



لِنَشْرِ الكُتُبُ وَالرَّسَائِلِ العِلْمِيَّةِ

لصاحها

د. وَلِيد بْن عَبْداُللَه بْن عَبْداُلُمَ نِيزاُلْمنَيسَ مولة الكويت الشامة - صندوق بربد ١٣٢٥٧ الرمز الريدي ٧١٥٦٣

> lataefq8@gmail.com www.waqf-lataef.com



مكتبة أهل الأثر

للنشر والتوزيع

الكويت - حولى - المثنى

تلفاكس: ٢٢٦٥٦٤٤٠ /

الخط الساخن: ٦٦٥٥٤٣٦٩

E-Mail: ahel_alather@hotmail.com

الموزعون المعتمدون

السعودية

- التدمرية - الرياض --

£97477: 🖲 - £9724.7: 🛈

دار النصيحة - المدينة المنورة:

\$A\$V·V·A:昌 - 0909AY·\$7:①

السودان

- الروضة الندية:

· · Y 2 7 1 7 0 0 P P P 3 Y · ·

فطر

- مكتبة الجمعة - الدوحة:

00800077:

العراق

- مكتبة صلاح الدين - أربيل

VO . \$ 7 7 0 0 1 3 1 0 0 V

مصيير

- وعي الدولية - القاهرة

• 1 • • 1798777 : ①

- الدار العالمية - الإسكندرية: (): ٢٠٣٢٩٠٧٣٠٠ هـ

- دار الآثار - القاهرة:

Y・Y7Y7YVA7: 昌 - Y・Y7&YYYYY:①

الجزائر

- دار الإمام مالك - باب الوادي: (): ۲۰۳۹۱۳۱۸ هـ: ۲۰۳۹۱۳۱۸

171A: 🗃 - V•F11•0V: (

- القدس للكتاب:

(): ۲۱۰۹۰۹۹۰۲۰ ـ الله: ۱۲۱۰۰۷۳۳ مناطقیا ترکیا

- مكتبة الإرشاد - اسطنبول

(C: 07070A7170

يُمنع طبع هذا الكتاب أو أي جزء منه بكافة طرق الطبع والتصوير والنقل والترجمة والتسجيل المرئي أو المسموع أو استخدامه حاسوبيًا بكافة أنواع الاستخدام وغير ذلك من الحقوق الفكرية والمادية إلا بإذن خطى من المؤسسة.

كالحقوق محفوظت،

الطَّبْعَة الأولى ١٤٤٠هـ ـ ٢٠١٩م



في فرُوقِ الْمُسَائِل

الإمَامِالعَلاَمَةِ الغقِيهِ الأُصِيولِي

الي النيرك لائمة أي النواجل أي الأثمال الفيرير المعربي السافيي

(المتوفى سَنَة ٨٠٤ هـ)

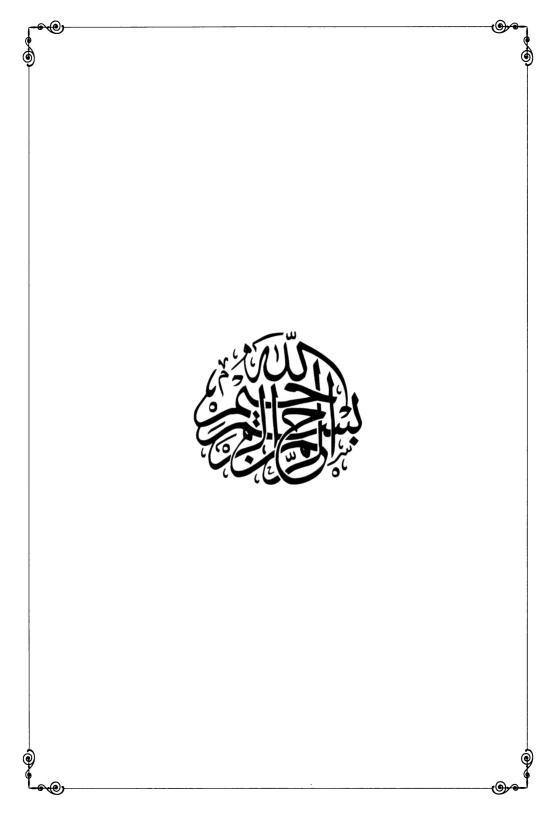
درائية وتجقيت

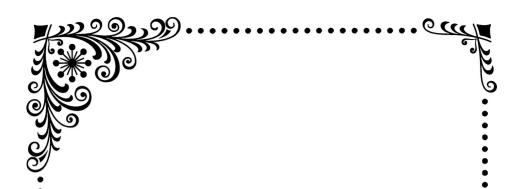
عالحدا الثادوالنفاذالتقية

حبر(لفافي محيى لاتزفاوي أبي يَعقوبَ الأزهَرِي

يطبع لأوَل مَرة مجعَعًا على نبِختَين خطيتين الجزء التّاني







مسائل في الرَّهنِ من الفروقِ

مِسْنِاللِّ الرِّهِن =

مسائل في الرَّهن من الفروقِ

[في أُخْذِ الرهنِ بمالِ الكتابة]

(٤٥٤): مَسْأَلَة

ويجوزُ أَخْذُ الرَّهْنِ بكلِّ حقٌّ مُسْتَقِرٌّ، ولا يجوزُ [أخذُه بمالِ](١) الكتابةِ.

والفَرْقُ [بينهما](٢): هو أنَّ مالَ الكتابةِ ليس بلازم، ولا يَؤُولُ (٣) إلى اللَّزوم، وليس كذلك غيرُه من الدُّيونِ، كالقَرْضِ ونحوه (١)؛ لأنَّه مالُ لازِمٌ [فافْتَرقا](٥).

(٥٥٤): مَسْأَلَة

لا يجوزُ [أَخْذُ](٢) الرَّهْنِ قبل وُجُوبِ الحقِّ، فأمَّا ضمانُ العُهْدةِ في البيعِ، فهل يَجُوزُ، أم لا؟

قال أبو العباسِ: لا يَجوزُ؛ لأنَّه ضَمانٌ قبل الوُّجوبِ.

والمذهب: أنَّه جائِزٌ(٧).

⁽١) في (ب): (أخذ مال).

⁽٢) ليست في (خ).

⁽٣) في (خ): (يزول).

⁽٤) في (ب): (ويجوز)، وما في (خ) الصواب، فكل دين لازم؛ مثل: أروش الجنايات وبدل المتلفات والقرض والثمن في البيع والمسلم فيه والأجرة في الإجارة، ومال الصّلح؛ والصّداق في النكاح وبدل الخلع يجوز أخذ الرّهن بها. انظر: «التهذيب في فقه الإمام الشافعي»، للبغوي: ٤/٤.

⁽٥) ليست في (خ)، انظر : «الحاوي الكبير» : ٦/٦.

⁽٦) ليست في (ب).

⁽٧) انظر: «مختصر المزني»: ٨/ ٢١٣، و «الحاوى الكبير»: ٧/ ٨١.

ويُفارِقُ الرَّهْنُ: وذلك (١) أنَّ البيعَ لا يَخْلُو، إمّا أن يَخرجَ مُسْتَحَقًّا أو غيرَ مُسْتَحَقًّا؛ تَبيَّنا أنَّ الضَّمانَ صحيحٌ، وأنَّه حَصَل غيرَ مُسْتَحَقًّا؛ تَبيَّنا أنَّ الضَّمانَ صحيحٌ، وأنَّه حَصَل بعد وُجوبِ الحقِّ، وإن لم يَخْرِجْ مُسْتَحَقًّا؛ كان الضَّمانُ باطلًا؛ لأنَّه لم يُوجِدِ السَّبَ الذي لأجلِه؛ كان الضَّمانُ، [وليس](١) كذلك الرَّهْنُ قبل وجوبِ الحقِّ، لأنَّه وَثيقةٌ فلم يَصِحَّ التَّوثُق بها قبل وجوبِه، كالشّهادةِ (١).

فإن قيل: ما تقولُ فيه إذا قال لغيرِه: أَلْقِ متاعَك في البحرِ، وعليّ قيمتُه؟

قُلْنا: إذا فَعَلَ ذلك؛ كان على المُسْتَدعي قيمتُه (٤)، ولا يُشْبِهُ ذلك مسألتنا؛ لأنَّ هذا الاسْتِدْعاءَ (٥) إتلافٌ بعِوَضِ، وفي مسألتِنا تَوَثُّتُ (٢) بالحَتِّ، فلهذا لم يَجُزْ (٧) قبل وجوبه.

وأيضًا: فإنَّ ما ذَكرُوه (^) ليسَ بضمانٍ على الحقيقة؛ لأنَّ الضَّمانَ يَفتَقِرُ إلى ثلاثِ [أَنْفُسٍ] (٢): ضامِنٌ ومضمونٌ عنه (٩)، [ومَضْمونٌ له] (١٠)، ولم يُوجَدُ ذلك هاهُنا، فلِهَذا افْتَرقا.

[فيمَن قال لغيره: ألقِ متاعَك في

البحرِ وعليَّ قيمتُه]

⁽١) في (ب): (وكذلك).

⁽٢) ليست في (ب).

⁽٣) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي»: ٦/ ٣٣٨.

⁽٤) انظر: «الأم»: ٧/ ٢١٣، و «مختصر المزني»: ٨/ ٣٥٤.

⁽٥) في (ب): (استدعاء).

⁽٦) في (ب): (توثيق).

⁽٧) في (ب): (يحل).

⁽۸) في (ب): (ذكره).

⁽٩) في (ب): (عليه)، موافق لما في «الحاوي الكبير».

⁽١٠) زيادة يقتضيها السياق، وهي موافق لما في «الحاوي الكبير»: ٦/ ٢٢.

(٢٥٦): مَسْأَلَة

ومِن [شَرْطِ](۱) صِحةِ الرَّهْنِ القبضُ، ويُفارِقُ الوَقْفَ؛ لأنَّ الرَّهْنَ عَقْدٌ يَفْتقِرُ إلى القَبْضِ كالقَرْضِ(۱)، والوقفُ لا يَفْتقرُ إلى القَبْضِ كالقَرْضِ(۱)، والوقفُ لا يَفْتقرُ إلى القَبْضِ(۱).

(۷۵٤): مَسْأَلَة

إذا مات أحدُ المتراهنيَّن قبل القَبْض؛ لم يَبْطُلِ الرَّهنُ على بعضِ طرقِ أصحابِنا (٤)، ويُفارِقُ الوَكالةَ والشَّركةَ؛ لأنَّ تلك عقودٌ جائزةٌ، فبطَلَتْ بالموتِ (٥)، والرَّهنُ قبل القَبْضِ عَقْد يَؤُولُ إلى اللَّزومِ، فلم يَبْطُلْ بالموتِ، كموتِ أحدِ المُتَبايَعْين في مُدَّةِ الخِيارِ.

(۱۵۸)؛ مَسْأَلَة

إذا رَهَنَ رهنًا وأَقْبضَه، [ثم باعَه](١) أو وهبَه، أو كاتبَه إن كان عبدًا؛ لم يَصِحَّ شيءٌ من ذلك، وإن آجرَه أو كاتَبَ أمةً فزوَّجها؛ جاز.

والفرقُ: هو أنَّه لمَّا جازَ أن يَطرأَ الرَّهْنُ على عَقْدِ الإجارةِ برَهْنِه (١) الدارَ المُؤاجَرةَ ؛ جازَ أن يَطْرأَ عقدُ الإجارةِ على الرَّهْنِ، والبيعُ والهبةُ بخِلافه (٧).

(۱) ليست في (ب). (۲) انظر : «الأم» : ٤/ ٣٣١، «المهذب» ٢/ ٨٠.

(٣) انظر: «الحاوي الكبير»: ٧/ ١٤.٥.

(٤) انظر: «المهذب» ٢/ ٨٩، وحكاه عن أبي حامد الإسفراييني كَالله.

(٥) انظر: «المهذب» ٢/ ١٦١. (٦) في (ب): (في هبة).

(٧) انظر: «المهذب» ٢/ ٨٨.

الرهنِ إلى القبضِ، وعدمِ ذلك في الوقفِ] [خ ١٢٢/أ]

[في افتقار

[في بطلانِ الرهن

لموتِ أحدِ المتراهنين قبل القبض]

[في بيعِه

الرهنَ أو هبتَه أو آجرَه بعد قبضِه]

[ب ۷۰/ب]

(٥٩): مَسْأَلُة

إذا كان له في يدِ إنسانِ وديعةٌ، فو هَبَها(١) منه؛ صحَّ ذلك، وهل يحتاجُ إلى مُضِيِّ مدَّةٍ يَتَأَتَّى في مِثْلِها القبضُ والإذنُ(١) في ذلك، أم لا؟ قالَ: [هاهُنا يحتاجُ](٣) إلى مُضِيِّ المُدّةِ، ولا يَحْتاجُ إلى الإذنِ.

ولو رَهَنَه (٤) ذلك الشيءَ، فلا بدَّ فيه من الإذنِ في القَبْضِ، ومضيِّ المُدّة.

فمن أصحابِنا من حَمَل المسألتَيْن على ظاهرِهما وفرَّق، فقالَ: عَقْدُ الهِبةِ أقوَى من الرَّهْنِ؛ لأَنَّه يُزِيلُ المِلْكَ؛ فلم يَحْتَجْ إلى الإذنِ، والرَّهْنُ لا يُزِيلُ المِلْكَ، وإنَّما هو وثيقةٌ، فلِهَذا احتاج إلى الإذنِ ومُضِيِّ (٥) المُدَّةِ (٢).

(۲۰): مَسْأَلَة

إذا غَصَبَه شيئًا، فرَهَنَه المالِكُ عند الغاصِبِ؛ لم يَسْقطْ ضمانُ الغَصْبِ عنه (٧)، ولو غَصَبَه شيئًا، فأوْدعَه عنده؛ سَقطَ عنه ضمانُ الغَصْبِ على أحدِ الوجهَيْن (٨).

[في تضمينِ الغاصب إذا

ألعاصب إدا غَصَبه شيئًا،

فرهنه عنده، أو أودَعه]

[خ۱۲۲/ب]

⁽١) في (خ): (فرهنها)، تصحيف.

⁽٢) في (ب): (بالإذن)، والمثبت موافق لما في «الحاوي الكبير».

⁽٣) في (ب): (هاهنا لا يحتاج ذلك).

⁽٤) في (خ): (رهن).

⁽٥) في (ب): (في مضي).

⁽٦) انظر: «الحاوى الكبير»: ٦/ ٣٣، و «المهذب» ٢/ ٨٧.

⁽٧) انظر : «الأم» : ٤/ ٢٩٦، و «مختصر المزني» : ٨/ ١٩٢، و «المهذب» ٢/ ٢٠٧.

⁽A) انظر: «المهذب» ٢/ ٢٠٧، و«البيان في مذهب الإمام الشافعي» : ٧/ ٢٠٧.

والفرقُ: هو أنَّه لو طرأَ الغَصْبُ على الوديعةِ نَافَاهَا، فلِذلك(١) إذا طرأتِ الوديعةُ على الغَصْب، وَجَبَ أن تُنافيه، والرَّهنُ لو طرأَ الغصبُ عليه؛ لم يخرج عن كونِه رهنًا، فكذلك إذا طراً الرَّهن على الغصب، لم يَزُلِ الضّمانُ، فلِهَذا افْتَرقا(٢).

(٢٦١): مَسْأَلَة

إذا رَهَنَه عَيْنَيْن (٣) [بحقًا(٤)؛ كالعبدَيْن والدارَيْن، فقَضاه بعضَ الحقِّ؛ لم يخرِجْ شيءٌ من الرَّهْن، بل يكونُ [الجميعُ](١) رَهْنًا بما بَقِي من الحقِّ (٥)، ولو ضَمِنَ رَجلانِ لرجل حقًّا عن رجل، فقَضاهُ أحدُهما حصتَه؛ بَرئَتْ ذمتُه (١).

والفرقُ: هو أنَّ في الضَّمانِ عَفْدُ الواحدِ(٧) مع الاثنَيْن في حُكْمِ العقدَيْـن المُفْتَرقَيْـن، فلِهَـذا إذا قَضَـاهُ أحدُهمـا تَخَلَّصَـت ذمتُـه، وليـسَّ كذلك الرَّهْنُ، فإنَّه عقدٌ واحدٌ يتعلَّقُ الحقُّ به وبكلِّ جُزْءٍ منه؛ فلِهَذا قُلْنا: إذا قَضاهُ بعضَ الحقّ لم(^) يخرجْ من الرَّهْنِ شيءٌ حتى يَقْضِيَه (٩) جميع الحقِّ (١٠)، فلِهَذا افْتَرقا.

(١) في (ب): (وكذلك). (٢) انظر: «الحاوي الكبير»: ٦/ ٣٩-١٤. (٤) ليست في (خ). (٣) في (ب): (عبدين).

(٥) انظر: «الحاوى الكبير»: ٦/ ٣٠، و٦/ ٢١٩، و«المهذب» ٢/ ٨٩.

(٧) في (ب): (لواحد). (٦) انظر: «المهذب» ٢/ ١٥٥.

(٩) في (ب): (يقبضه). (٨) في (ب): (لا).

(۱۰) انظر : «الحاوى الكبير» : ٦/ ٣٠.

[في قضاءِ الراهن

بعضَ الحقِّ، وقضاء أحد الضامنين

حصتُه]

[في نفوذِ عتقِ الراهنِ لعبدِه المرهونِ، أو عبدِه المؤاجر]

[في نفوذِ عتقِ المشتري للعبدِ

قبل قبضِه]

[خ ۱۲۳/أ]

[ب ۷۱/أ]

(٢٦٤): مَسْأَلَة

اختلفَ قولُ الشافعيِّ رَحِّلَاللهُ في عِتْقِ الراهنِ للعبدِ(١) المَرْهونِ هل يَنْفُذُ، أم لا ؟ على قولَيْن، فإذا قُلْنا: إنَّه لا يَنْفُذُ، فيُقالُ: ما الفرقُ بينه وبين عِتْقِ العَبْدِ المُؤَاجَرِ؟

قُلْنا: الفرقُ بينهما: أنَّ عَقْدَ الإجارةِ عَقْدٌ على المَنْفعة، فليس في نُفُوذِ العتقِ فيه (٢) إبطالُ حقِّ المُسْتأجِرِ، وليسَ كذلك هاهُنا، فإنَّ في نُفوذِ (٣) عِتْقِ الرَّاهنِ إبطالَ حَقِّ الوثيقةِ بغيرِ إذنِ المُرْتَهِنِ، فلِهَذا لم يَصِحَّ، يُوضِّحُ صحةَ ذلك: أنَّ عَقْدَ الرَّهْنِ يَتَنَاوَلُ الرَّقبةَ بخِلافِ عَقْدِ الإجارةِ.

(٤٦٣): مَسْأَلُهُ

فإن قيل: أليسَ لو اشترَى عبدًا، فأعتقَه قبل القَبْضِ، وهو في يدِ البائع نَفَذَ عِتقُه، فهَ لَا كانَ هاهُنا مِثْلُه ؟

قُلْنا: [الفرقُ](1): أولًا قد اختَلف أصحابُنا في عِتْقِ المُشتري، فقال أبو عليِّ ابنُ خَيْرانَ: لا ينفذُ عِتْقُه، كمسألتِنا، والمَذْهَبُ: أنَّه يَنْفُذُ (٥).

والفرقُ بينهما: هو أنَّ العبدَ في يدِ البائعِ مَحْبوسٌ بحكمِ العَقْدِ المَتقدِّمِ؛ لأَنَّه مَحْبوسٌ لأجلِ حقِّ يَتعلَّقُ [به](١)، فلِهَذا يَنْفُذُ العِتقُ فيه قبلِ القَبْضِ، وليس كذلك هذا، فإنَّه مَحْبوسٌ في يدِ المُرْتَهنِ لأجلِ [تَعَلَّقِ](١) حقِّه برَقَبِه (٧)، فلِهَذا لم يَنْفُذُ عِتْقُ الرَّاهنِ فيه.

(١) في (خ): (العبد). (٢) في (خ): (منه). (٣) في (ب): (نفوذه).

(٤) ليست في (خ). (٥) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي»: ٥/ ٦٩، ٧٠.

(٦) ليست في (ب). (٧) في (خ): (برقبة).

مِئْسِنالِ الرَّهِنِ =

(EAO)

(٤٦٤): مَسْأَلَة

فإن قيل: فلِمَ نَفَذَ عِتْقُه في العَبْدِ (١) الجاني مع تَعَلُّقِ أَرْشِ الجنايةِ برقبتِه (٢)، ولَمْ يَنْفُذْ عِتْقُه في المَرْهُونِ.

قُلْنا: الفَرْقُ بينهما: أنَّ حقَّ الجنايةِ تَعَلَّقَ برقبةِ العبدِ بغيرِ اختيارِ صاحبِه، وليس كذلك هاهُنا، فإنَّ حَقَّ المُرْتهنِ تعلَّقَ بالعبدِ باختيارِ صاحبه فمنَعَ من نُفوذِ عتقِه فيه.

(٥٦٥): مَسْأَلَة

إذا قُلْنا: إن عِنْقَه يَنْفُذ، فيُقال: فلِمَ لا يَنْفُذْ عِتتُ الوارِثِ في [عبدِ التَّركةِ](٣) إذا كانَ على الميتِ دَيْنٌ يُحِيطُ به؟

قُلْنا: الفرقُ بينهما: هو أنَّ الوارثَ لا يَمْلِكُ العبدَ مِلْكًا تامَّا إذا كانَ على الميتِ (١) دينٌ يُحِيطُ به؛ فلِهَذا لم يَنْفذِ (٥) العتقُ فيه (١)، وليسَ كذلك الرَّاهنُ، فإنَّه مالِكُ لعبدِه مِلْكًا تامَّا، فلِهَذا جازَ أن يَنْفذَ عِنْقُه فيه، فبانَ الفَرْقُ بينهما.

(٤٦٦): مَسْأَلَة

فإن قيل: ما تقولُ [فيه](٧) إذا كانَ الرَّهْنُ جاريةً، ووَطِئها الراهنُ

- (١) في (ب): (غيره عند). (٢) انظر: «الحاوي الكبير»: ٥/ ٢٦٥.
 - (٣) في (ب): (عقد الشركة). (٤) في (خ): (الموروث).
 - (٥) في (ب): (يتقدم).
- (٦) انظر : «نهاية المطلب» ٧/ ٤٧٦، و «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» : ٥/ ٥٦٥.
 - (٧) ليست في (ب).

السَّيدِ عبدَه الجانيَ، والراهنِ عبدَه المرهونَ]

[في عتق

[في عِتقِ الوارثِ عبدَ

التركةِ وعلى الميتِ دينٌ

يُحِيطُ به]

[في الجاريةِ المرهونةِ

وَطِئَها الراهنُ، فأحبلها، هل

يَنفُذُ إحبالُه]

وأحبلَها؟ قُلْنا: يَنفُذ إحبالُه في حقّ الرَّاهنِ قولًا واحدًا، وهل تَخْرجُ من الرَّهْنِ، أم لا؟ الحُكمُ فيه كالعِتْقِ في حُكْم الرَّاهنِ(١).

فإن قيل: فلِمَ نَفَذَ إحبالُه، ولم يَنْفُذُ عتقُه؟

قُلنا: الفرقُ بينهما: أنَّ نفوذَ العِتْقِ طريقُه القَوْلُ، ونفوذُ الإِحْبالِ طريقُه الفِعْلُ، والفِعْلُ آكَدُ من القَوْلِ.

ألا ترى أنَّ المَحْجورَ عليه لو أَعتقَ لم يَنفُذْ إعتاقُه، ولو اسْتَوْلَدَ (٢) جاريةً صحَّ استيلادُه، فكان الفرقُ بينهما ما ذَكَرْناهُ [من] (٣) أنَّ طريقَ أحدِهما الفِعْلُ، والآخرَ القَوْلُ (٤).

(٤٦٧): مَسْأَلَة

إذا ثبتَ أَنَّ إِحْبالَ الرَّاهِ نِ يَنْفُذُ، فإنَّ الجاريةَ تَصِيرُ أَمَّ وَلَدِ [له](٥)، [ثمّ نَنْظُرُ](٣)، فإن لم يَكُنْ عنده ما يَقْضِي حقَّ المُرْتَهِنِ، فإنَّها تُباع في الرَّهْنِ، ويُفرَّقُ بينها وبين [وَلَدِها عند](٥) استغنائِه عنها.

فإن قيل: أليسَ لو كانَتْ [له](٥) أَمَةٌ مَمْلُوكةٌ، ومعها ولدٌ صغيرٌ مَمْلُوكٌ؛ لم يكنْ له أن يُفَرِّقَ بينهما في البيعِ(٢)، فلِمَ جازَ ذلك هاهُنا؟

قُلنا: [إنَّ] (٣) الفَرْقَ بينهما: أنَّ الوَلَدَ هاهُنا حُرُّ؛ [فلا يُمْكِنُ] (٧) بيعُه مع الأُمِّ والولدِ في الموضع الذي ذَكَرْتَه مَمْلوكٌ، فلِهَذا لم يَجُزِ التَّفْرقة بينهما (٨).

[في الأحكام المترتبةِ على إنفاذِ

[خ ۱۲۳/ ب]

إحبالِ الراهنُ للجاريةِ

المرهونةِ]

⁽١) انظر: «مختصر المزني»: ٨/ ١٩٢، و «الحاوي الكبير»: ٦/ ٥٠.

⁽٢) في (خ): (أولد). (٣) ليست في (ب).

⁽٤) انظر : «المهذب» ٢/ ٩٩، ١٠٠. (٥) ليست في (خ).

⁽٦) انظر: «المهذب» ٢/ ٢٢. (٧) في (ب): (لا يملك)، موافق لما في «الحاوى الكبير».

⁽۸) انظر: «الحاوى الكبير»: ٦/ ٥٣، ٥٤.

[ب ۷۱ ب]

وفرقٌ آخرُ: وهو أنَّه لو فَرَّ قْنابين المملوكةِ وولدِها المملوكِ لضاع، وأدَّى إلى إلحاقِ الضَّررِ به، وليس كذلك هاهُنا، فإنَّ الولدَ هاهُنا له والدِّ مَعْروفٌ يَحْفظُ (١) نسبَه، ويقومُ به؛ فلِهَذا فُرِّق بينهما.

(۲۸ ٤)؛ مَسْأَلَة

لا يجوزُ للمُرتمِن وَطْءُ الجاريةِ المَرْهونةِ بحالٍ، فإن أَذِنَ له الراهنُ في وَطْئِها؛ لم يكنْ له ذلك، فإن هو خالَفَ ووَطِئَها بإذنِه، وكان جاهلًا بالتَّحْريم، فلا حَدَّ عليه، وهل يَجِبُ عليه المَهْرُ، أم لا ؟ فيه قولان.

فإن هو أَحْبلَها؛ انعقدَ الولدُ حُرَّا، وهل يَجِبُ عليه قيمتُه [للراهنِ](٢)، أم لا؟ من [أصحابِنا مَن](٣) قال فيه قولان، كالمَهْرِ، ومنهم من قال(٤): تَجِبُ القيمةُ هاهُنا قولًا واحدًا.

(١) في (خ): (يحفظه).

(٢) ليست في (خ).

(٣) ليست في (خ) قال الرافعي: (قال الإمام: هو كما لو استولد أحد الشريكين الجارية القنة، وانعقد الولد حرّا، وفي وجوب قيمته قولان؛ بناء على أن العلوق على الحرّيّة، وانتقال الملك؛ هل يفترقان أم لا؟ وفي «التهذيب»: أنا إن قلنا: إن السّراية تحصل بنفس العلوق، فلا يجب.

وإن قلنا: يحصل بأداء القيمة، فيجب، لتقدّم العلوق على الملك، وعلى الواطئ أيضا نصف المهر للمكاتبة؛ لبقاء الكتابة في نصيبه. وهل يجب نصف قيمة الولد؟ يبنى على أن الملك في ولد المكاتبة لمن هو؟). انظر «فتح العزيز بشرح الوجيز» ٢١٢/٥٦٥

(٤) قال ابن الرِّفعة: (فرع: لو استعار جارية للوطء، لم يصح؛ فإن وطئها، نظر: فإن كان عالما فهو زان، وإن كان جاهلًا بتحريم الوطء، فهو وطء شبهة موجب للمهر، وملحق للنسب، وينعقد الولد به حرَّا، ويلزمه قيمته. قلت: وكان ينبغي أن يكون الحكم فيه كما لو وطئ المرتهن الجارية المرهونة بإذن الراهن؛ إذ لا يظهر لي بينهما فرق، والحكم فيها: أنه إن كان عالما وجب الحد، على الصحيح. وقيل: إن مذهب عطاء إباحة الجواري الوطء بالإذن؛ فيصير شبهة، ويلتحق بوطء الشبهة. وإن كان جاهلًا، فلا حد، وهل يجب المهر؟ فيه وجهان. انظر «كفاية النبيه في شرح التنبيه» ١٠ / ٣٦٣.

[في وَطْءِ المُرتَهِنِ الجارية

المرهونة]

ويُفارِقُ المهرَ على أحدِ القولَيْن: هو أنَّ المَهْرَ حَقُّ يَجِبُ في الحالِ، فعَمِلَ إِذْنُ الراهنِ في إسقاطِه على أحدِ القولَيْن، وليس كذلك قيمةُ الوَلَدِ، فإنَّه أَمْرٌ مَظْنُونٌ يَجُوزُ أن يوجدَ هناك وَلَدٌ، ويجوزُ أن لا يوجدَ، فلِهَذا لم يُؤتِّر إذْنُ الرَّاهنِ في إسقاطِها على المُرْتَهنِ(١).

[خ ۱۲٤/أ]

(٤٦٩): مَسْأَلَة

إذا رَهَنَ عنده عبدًا بأَلْفٍ وسلَّمَه إليه، [ثُمَّ جاء إليه](٢) فقال: زِدْني ألفًا أُخْرَى، ويكونُ العبدُ عِنْدَك رَهْنًا بِهِمَا، فهل يَجوزُ ذلك، أم لا؟ على قولين:

قال في الجديد: لا يجوزُ حتَّى يَفْسَخا العَقْدَ الأولَ، ويَسْتَأْنِفا عَقْدًا جديدًا(٣)، وبه قال أهلُ العراقِ(٤).

وقال في القديم: يَجوزُ، وبه قال المُزَنِيُّ (٥).

إذا قُلْنا: إنَّه لا يجوزُ، يُقالُ: ما الفرقُ بين هذا، وبينه إذا ضَمِنَ عن رَجُل حقًّا، ثم عادَ فضَمِنَ حقًّا للمضمونِ له، فإنَّه يجوزُ؟

(٢) ليست في (خ).

[في قولِ الراهنِ: زدني ألفًا أخرى،

ویکونُ ما عندك من الرَّهن رَهْنا

[امه

⁽۱) قال أبو إسحاق الشيرازي: (فصل: وإن وطئ المرتهن الجارية المرهونة بإذن الراهن وهو جاهل بالتحريم ففيه قولان: أحدهما لا يجب المهر لأن البضع للسيد وقد أذن له ائتلافه فسقط بدله كما لو أذن له في قطع عضو منها والثاني يجب لأنه وطء سقط عنه الحد للشبه فوجب عليه المهر كما لو وطئ في نكاح فاسد فإن أتت منه بولد ففيه طريقان: من أصحابنا من قال فيه قولان كالمهر لأنه متولد من مأذون فيه فإذا كان في بدل المأذون فيه قولان كذلك وجب أن يكون في بدل ما تولد منه قولان). انظر «المهذب» ٢/ ٤٧٤، وانظر باقي تعليق الشيرازي في «المهذب».

⁽٣) انظر : «الأم» ٤/ ٣٢٠، و «الإقناع في الفقه الشافعي» ص: ١٠٢.

⁽٤) انظر: «المبسوط» للسرخسى: ٢١/ ٩٧.

⁽٥) انظر : «مختصر المزني» : ٨/ ١٩٣.

قُلنا: الفَرْق بينهما: أنَّ الضمانَ حَتُّ يَتعَلَّقُ بالذِّمَّة (١)، والذِّمَّةُ تتَّسَعُ لحقَّيْن وأكثر، ألا ترَى أنَّه يَصِحُّ أن يَضْمنَ لرجلَيْن، وليس كذلك هاهُنا فإنَّ حقَّ المُرْتَهِن يَتعَلَّقُ برقبةِ العبدِ.

أَلاتَرَى أنَّه لو أرادَأن يَرْهنَه عند رجل آخرَ ؛ [لم يَجُزْ الآ) لاشتغالِ رقبتِه بحقِّ الأُوّلِ، فهكذا فيه إذا أرادَ الزيادةَ لرجل واحدٍ؛ وَجَبَ أَلّا يجوزَ (٣).

(٤٧٠): مَسْأَلَة

[فيما إذا إذا قُلْنا(٤٠): إنَّ ذلك لا يَجُوزُ، فقال(٥٠): ما الفرقُ بين هذا، وبين الإجارةِ آجرَه دارًا مُدةً حيث قُلْتُم: إنَّه لو آجَرَه(١) دارًا [معلومةً](١) مُدَّةً مَعْلومةً [قُلْتُم](١): يَجوزُ معلومةً، فضَمّ أن يَضُمَّ إلى تلك المُدَّةِ مُدَّةً أُخْرَى [معلومةً](٢)؟ إليها مُدة آخري،

قُلْنا: هذا أولًا يُنْظَرُ فيه فإن أَكْرَى رجلًا دارًا [مُدّةً](٢) مَعْلومةً، فأرادَ أن يُكْرِيَها (^) من غيره مُدَّة أخرَى قبل انْقِضاءِ مُدَّةِ الأوَّلِ؛ لم يَجُزْ، وإن [أرادَ](٧) أن يُكْرِيَها ممِّن هي في يدِه [مُدَّة أخرَى](٧) قبل انْقِضاءِ هذه

المُدَّة، فهل يَجُوزُ، أم لا؟ فيه وجهان:

أحدُهما: لا يجوزُ، فعلى هذا لا فَرْقَ بينهما.

والثاني: يَجُوزُ.

والفرقُ [بينهما](٢): هو أنَّه في الإجارةِ إنَّما يَعْقِدُ(٩) على منفعةٍ مدةً معلومةً بأُجْرةٍ معلومةٍ؛ [لا أنَّها](١١) بالأجْرةِ الأوَّلَةِ فلِهَذا جازَ، وليس

[خ ۱۲٤/ب]

والفرقُ بينها

وبين مسألةٍ

الرهن]

⁽١) في (ب): (في الذمة). (٢) ليست في (خ).

⁽٣) انظر : «البيان في مذهب الإمام الشافعي» : ٦/ ٣٥.

⁽٤) في (ب): (قال).

⁽٧) ليست في (ب). (٦) في (خ): (أكراه). (٥) في (خ): (فيقال).

⁽٩) في (ب): (ينعقد). (۸) في (ب): (يكتريها). (١٠) في (خ): (لأنها)، تصحيف.

كَيْتُ الْلِيَسِ اللَّهِ الللَّهِ اللَّهِ اللللَّهِ الللَّهِ اللَّهِ اللَّهِ اللَّهِ اللَّهِ الللَّهِ اللَّهِ اللَّهِ اللَّهِ الللَّهِ الللَّهِ الللَّهِ الللَّهِ الللَّهِ اللَّهِ الللَّهِ الللَّهِ اللَّهِ اللَّهِ الللَّهِ الللَّهِ اللَّهِ الللَّهِ الللَّهِ اللَّهِ الللَّهِ الللَّهِ الللَّهِ الللَّهِ الللَّهِ اللَّهِ الللَّهِ الللَّهِ الللَّهِ الللَّهِ الللَّهِ اللللَّهِ الللَّهِ الللَّهِ الللَّهِ الللَّهِ الللَّهِ الللَّهِ اللللَّهِ الللَّهِ الللَّالللَّهِ الللَّهِ الللَّهِ اللللَّهِ الللّ

كذلك في مسألتنا، فإنَّ الحقَّ يتَعلَّق بعَيْنِ [الرَّهنِ وبكلِّ](١) جُزْءِ منه، فهو إنَّما يريدُ(١) فيه حقًّا بذلك الرَّهْنِ الأولِ؛ فلِهَذا قُلْنا: لا يَجوزُ، فبان الفرقُ بينهما.

[فيما إذا جنى العبدُ المرهونُ جنايةٌ وتَعلّقَ أرشُها برقته]

[ب ۷۲/أ]

وأمَّا إذا جَنَى العبدُ المرهونُ جنايةً وتَعَلَّقَ أَرْشُها برقبتِه، فقال المُرتهنُ: أنا أَفْدِيه على أنَّ [يكونَ] (٢) العبدُ رَهْنًا به وبالدَّيْنِ الذي [لي] (١) عليه؛ فقد

واختلف أصحابُنا فيه، فمنهم من قالَ: إنَّما أجابَ بذلك على أحدِ القولَيْن [في أنَّ الزيادةَ في الرَّهنِ تَجوزُ، ومنهم من قال: يَجوزُ ذلك على القولَيْن] (٢) جميعًا (٥).

فعلى هذا الفَرْقُ (٢) بينهما: هو أنَّ (٧) هذه المسألة مَصْلحةٌ للرَّهنِ وتَخْليصٌ له من الجنايةِ، فلِهَذا جازَ، وليس كذلك في مسألتِنا، فإنَّه لا مصلحة فيه للعَقْد.

وفرقٌ آخرُ: وهو أنَّه إذا جَنَى العبدُ المَرْهونُ تَبِعَتِ (١) الرَّهْنَ، وصارَ (١) [كالرَّهنِ] (١٠) الجائزِ (١١)، فإذا فَداهُ عادَ إلى انْبِرامِه (١١) واستقرارِه (١٣)، فلِهَذا جازَ، وفي مسألتِنا بخلافِه (١٤).

(١) في (ب): (الراهن بكل). (٢) كذا في النسختين.

نصَّ الشَّافعيُّ رَحِيْلَتُهُ على أنَّ ذلك جائِزٌ.

(٣) ليست في (خ). (٤) ليست في (ب).

(٥) انظر : «المهذب» ٢/ ٩٢ ، و«الحاوي الكبير» : ٦/ ١٦٥، و«نهاية المطلب» ٦/ ١٦٣، و«الوسيط في المذهب» : ٣/ ٤٧٨، ٤٧٨.

(٦) في (ب): (لا فرق). (٧) بعده في (ب): (في)

(۸) في (ب): (شعب). (۹) في (ب): (صار).

(١٠) في (خ): (كالراهن). (١١) في (خ): (الحائر)، بدون نقط.

(١٢) في (خ): (إبرامه). (١٣) في (خ): (واستقر).

(١٤) في (خ): (خلاف).

فأمَّا إذا زادَه الرَّاهِنُ رَهْنًا [بأن](١) قال: خُذْ هذا العبدَ الآخرَ على أن يكونَ هو والأولُ رَهْنًا عندك بالحقِّ الذِّي لك؛ جازَ قولًا واحدًا.

والفرقُ: هو أنَّ هذه زيادةُ وثيقةٍ، فجاز ذلك كما لو أقامَ له مع الرَّهْنِ ضامِنًا، وليس كذلك في مسألتِنا فإنَّه زيادةٌ في الحَقِّ بعدما اشْتَغَل الرهنُ بالحَقِّ الأَوّلِ؛ فلِهَذا لم يَجُزْ.

(٤٧١): مَسْأَلَةُ حسنةُ في هذا الفصل

وهو إذا اشتركى منه [شيئًا](٢) بثمنٍ معلوم وتَقَايَضا وافْتَرقا، ثم جاءَ المُشتري إلى البائع بعد لُزوم العَقْدِ، فقال: خُذْ هذا زيادةً في الثَّمنِ؟ لم يلزم ذلك، وكان ابتداء هِبَةٍ (٣) من المشتري (١)، فيُقال: لِمَ جازَتِ الزيادةُ في الرَّهْنِ على أحدِ القولَيْن ولَحِقَتْ بَالأَصْل ؟

[خ ۲۵/۱]

فيُقالُ (٥): الفرقُ بينهما: هو أنَّ عَقْدَ البيع عَقْدُ معاوضةٍ، فالتَّمَنُ في مقابلةِ المُثْمَنِ كلُّ واحدٍ منهما عِوَضٌ عن صاحبِه، فلِهَذا لم تَلْحَقِ الزيادةُ؛ لأنَّه ليسَ فيها مَعْنَى المُعاوَضةِ إلَّا بفَسْخ العَقْدِ؛ فلِهَذا لم يَلحَقْ به، وفي مسألتِنا تَعَلَّقَ الحقُّ بالرَّهْنِ لا على سبيل المُعاوضةِ، لكن على سبيل الوَثِيقةِ [فلِهَذا افْتَرقا](٢).

⁽١) ليست في (ب).

⁽٢) ليست في (خ).

⁽٣) في (ب): (هذه)، تصحيف.

⁽٤) انظر : «الحاوي الكبير» : ٥/ ٢٢٤ ، و «البيان في مذهب الإمام الشافعي» : ٥/ ٣٣٤.

⁽٥) في (ب): (ويقال ما).

[في الدارِ الرَّهْنِ تَنهَدِمُ، والدارِ الموصى بها تنهدمُ قبل موتِ الموصى

[في المرتهن

يأذنُ للراهن

في البيع على أن يُعَجّله

حقُّه]

[ب ۷۲/ب]

(٤٧٢): مَسْأَلَة

إذا رهنَه دارًا فانْهدمَتْ؛ كانَتِ العَرْصَةُ(١) وما تَهَدَّم منها رَهْنًا(٢)، ولو وَصَّى له بدارٍ فانهدمَتْ قبل مَوْتِ المُوصِي، ثم ماتَ، فإنَّ ما انْهَدَم منها لا يكونُ داخلًا في الوصيةِ(٣).

والفرقُ: هو أنَّ الرهنَ الاعتبارُ فيه بما (٤) كانَ موجودًا حالَ العَقْدِ والقَبْضِ، فلِهَذا كانَ ما انْهَدَم من الدارِ [داخلًا في الرَّهنِ] (٥)؛ لأنَّه وُجِد في حالِ العَقْدِ والقَبْضِ، و[أمّا] (١) الوَصِيّةُ، فالاعتبارُ [فيها بما] (٧) كان موجودًا [حالَ القَبُولِ] (٨)، وما انْهَدم [منها] (٩)؛ لم يَكُنْ موجودًا في تلك الحالةِ، فلِهَذا لم يكنْ داخلًا في الوصيةِ (١٠).

(٤٧٣): مَسْأَلَة

إذا كانَ له عنده رَهْنُ على حقٍّ مُؤَجَّل، فأَذِنَ المُرْتَهِنُ للرَّاهِنِ فِي البيع على أن يُعَجِّلَ (١١) حقَّه من الثَّمنِ؛ لم يَجُزُ ذلك، وكان البيعُ باطلًا بهذا الشَّرْطِ.

وقال أبو إسحاقَ: في صحةِ ذلك قولانِ، والصحيحُ: هو الأولُ (١٢).

(١) العرصة: كلّ بقعة بين الدور واسعة ليس فيها بناء والجمع: العراص والعرصات. «مختار الصحاح» ص: ٢٠٥

(٢) انظر: «الأم»: ٤/ ٩٧، و «مختصر المزني»: ٨/ ١٩٢.

(٣) انظر : «مختصر المزني» : ٨/ ٢٤٤، و «الحاوي الكبير» : ٨/ ٢٧٧، و «المهذب» ٢/ ٣٦٢.

(٤) في (ب): (لما). (٥) في (خ): (رهنا).

(٦) زيادة يقتضيها السياق. (٧) في (ب): (فيه لما).

(٨) في (ب): (بالقبول). (٩) ليست في (ب).

(١٠) انظر: «بحر المذهب» ٥/ ٢١٢. (١١) في (خ): (يعجله).

(۱۲) انظر: «المهذب» ۲/ ۱۰۱، و«الحاوي الكبير»: ٦/ ٧٣.

فإذا ثَبَتَ هذا يقالُ: أليسَ لو وكَّلَه في بيع شيءٍ على أن يكونَ له كذا وكذا جُعْلًا؛ كان ذلك صحيحًا، قُلْنا: أمّا البيعُ بهذا الشَّرْطِ؛ فالتَّوكيلُ فيه جائزٌ، والفرقُ: هو أنَّ الشَّرْطَ [لم يَقَعْ]() في نفسِ عَقْدِ الوَكالةِ، وإنَّما وَقَع في البيعِ، والبيعُ يَحْصُلُ مُسْتفادًا بالتَّوكيلِ؛ فلِهَذا جاز، وفي مسألتِنا البيعُ حصَلَ بنفسِ() الشَّرْطِ، فلِهَذا لم يَجُزْ.

وفرقٌ آخرُ: هو أنَّ الشَّرْطَ في الوَكالةِ يَبْطُلُ ويَبْقَى الإذنُ في التَّصَرُّفِ، فلِهَذا جازَ، ألا ترَى أنَّه يستحقُّ أُجْرة (٣) المِثْل، وليس كذلك في مسألتِنا؛ لأنَّه [إذا](١) أَذِنَ له في البيع بشَرْطِ تَعْجيل الثَّمَنِ، فباعَ [على](١) ذلك حَصَلَ بيعٌ من غيرِ إذنٍ؛ لأنَّه مُتَأَخِّرٌ عن الشَّرْطِ، ولو باعَ عن (٥) غيرِ إذنِه؛ لم يصحَّ ؛ فلِهَذا فُرق بينهما.

(٤٧٤): امسالة ا^(١)

إذا رَهْنه عَصِيرًا فاسْتَحالَتْ خَمْرًا؛ بَطَل الرَّهْنُ(١)، فإن أراقَها وجَمَعَها الرَّاهن وعادَتْ خَلَّ، فهل يعودُ الرَّهن كَما كانَ، أم لا ؟ على وجهَيْن. ولو رَهَنه شاةً فماتَتْ فأخذَ الرَّاهِن جلدَها فدبغَه، [لم يَعُدْ](٧) رَهْنًا

(١) ليست في (خ). (٢) في (خ): (بتعين). (٣) في (ب): (أجر).

(٤) ليست في (ب). (٥) في (خ): (من). (٦) انظر: «مختصر المزني»: ٨/ ١٩٤.

(٧) في (ب): (يعود)، وصوابه ما في (خ)، قال أبو إسحاق الشيرازي: (فصل: فإن كان المرهون عصيرًا صار في يد المرتهن خمرًا زال ملك الراهن عنه وبطل الرهن؛ لأنه صار محرمًا لا يجوز التصرف فيه فزال الملك وبطل الرهن كالحيوان إذا مات، فإن تخللت عاد الملك فيه لأنه عاد مباحًا يجوز التصرف فيه فعاد الملك فيه كجلد الميتة إذا دبغ ويعود رهنا؛ لأنه عاد إلى الملك السابق وقد كان في الملك السابق رهنا فعاد رهنا فإن كان المرهون حيوانا فمات وأخذ الراهن جلده ودبغه فهل يعود الرهن؟ فيه وجهان: قال أبو علي ابن خيران: يعود كما لو رهنه عصيرًا فصار خمرًا ثم صار خلًا، وقال أبو إسحاق: لا يعود الرهن؛ لأنه عاد الملك فيه بمعالجة وأمر أحدثه فلم يعد رهنا بخلاف الخمر فإنها صارت خلا بغير معنى من جهته). انظر «المهذب في فقه الإمام الشافعي» ٢/٥٠٠.

[خ ۱۲۵/ ب]

[في الخمرِ استحالت خمرًا، ثم عادت خلًا، وفي موتِ

الشاةِ الرهن]

على الصَّحيح من المَذْهَبِ؛ لأنَّه إنَّما طَهُرَ (١) هاهُنا بفِعْلِ وُجِدَ منه؛ فهو غيرُ الأُولِ؛ فلِهَذَا لم يَعُدْ رهنًا، و[الخمرُ](٢) إذا استحالتْ خَلَّا؛ فهي استحالَتْ بنفسِها لا بإحداثِ فِعْل، فلِهَذا عادَتْ بمَعْناها الأولِ (٣).

(٥٧٤): مَسْأَلَة

ولو تَراهَنا فشَرَطَا(٤) أن يكونَ على يَدَيْ عَدْلِ، ثم تَغيَّرَت حالُ العَدْلِ بأن ضَعُفَ أو أرادَ السَّفَر، فإن عليه أن يُسْلِمَ الرَّهنَ إليهما جميعًا، فإن سَلَّمَه إلى أحدِهما؛ ضَمِنَ جميعًه (٥).

ولو أَوْدَعا عند عَدْلٍ وديعةً، ثم أرادَ العَدْلُ أن يسافرَ؛ كانَ عليه ردَّها إليهما، فإن ردَّها إلى أحدِهما؛ ضَمِنَ حصةَ الآخرِ.

ويُفارِقُ الرَّهْنَ؛ لأنَّ الوديعة لكُلِّ واحدٍ منهماً نصفُه ومِلْكُه ثابِتٌ عليه؛ فلِهَذا ضَمِنَ حصة أحدِهما دُون الجميع، وليس كذلك الرَّهْنُ، فإنَّ حَتَّ كل واحدٍ منهما تَعَلَّق (١) بجميعِه، فجميعُه مِلْكُ للرَّاهِنِ وجميعُه وَثِيقَةٌ للمُرْتَهِن، فلِهَذا ضَمِنَ جميعَه بالردِّ إلى أحدِهما.

(٤٧٦)؛ مَسْأَلَة

إذا باعَه شيئًا بشَرْطِ أَن يُرْهِنَه رَهْنًا بعَيْنِه، فأرادَ أَن يُرْهِنَه غيرَه؛ لم يَجُزْ، [وكذا لو شَرَطَ](٧) أَن يُقِيمَ له ضامِنًا بعينِه؛ لم يَكُنْ له أَن يُقِيمَ غيرَه، ولو شَرَطَ أَن يُشْهِدَ له شاهدَيْن بأعيانِهما؛ كان له أَن يُشْهِدَ غيرَهما على أحدِ الوجهَيْن.

(١) في (ب): (طهرها). (٢) ليست في (خ).

- (٣) انظر : «الحاوي الكبير» : ٦/ ١١١٠. (٤) في (ب) : (فشرطا على).
 - (٥) انظر : «الحاوي الكبير» : ٦/ ١٥١، ١٥٢. (٦) في (ب): (يفارق).
 - (٧) ليست في (ب).

يُسلِّم الرهنَ لأحدِ المتراهنين، في الوديعةِ لرجلين

[في العدلِ

لأحدِهما]

[في اشتراطِ

المُرتهنِ رهنًا

بعينِه، وفي اشتراطِ

صاحب الحقِّ

ضامنًا بعينِه]

سَلَّمَها المودَّعُ

[خ ۱۲٦/أ]

[فيما إذا ظَهَر عَيْبٌ في العبدِ

المشتركي

بعد موتِه،

كذا في العبدِ الرهن] والفرقُ بينهما: هو أنَّه لا غَرضَ في أعيانِ الشَّهودِ؛ فلِهَذا جازَ أن يُقِيمَ غيرَهما مَقامَهما، وليس كذلك في الضَّمِينِ (١) والرَّهْنِ، فإنَّ في ذلك غَرَضًا صحيحًا؛ إذ قد يَجُوزُ أن يكونَ ضامِنًا أَمْلاً من ضَامِنٍ، ورَهْنًا أَوْفَى من قيمةِ رَهْنِ؛ فلِهَذا افْتَرَقا(٢).

(٤٧٧): مَسْأَلَة

إذا باعَه عبدًا فسَلَّمه إليه وماتَ العبدُ [المُشْترَى](")، ثُمَّ علمَ أنَّ به عيبًا؛ كان للمُشْتري أن يَرجِعَ(١٤) بالأَرْشِ على البائعِ، ولو كان هذا في الرَّهْنِ؛ لم يَكُنْ لَه أن يَرْجِعَ عليه بالأَرْشِ.

والفرقُ بينهما: هو أنَّ على البائع تسليمَ جميعِ المَبيعِ، فإذا كان مَعِيبًا؛ لم يُوجدُ منه تَسْليمُ الجميعِ (٥)؛ فلِهَذا رَجَعَ عليه بالأَرْشِ، وليسَ كذلك في الرَّهْنِ؛ فإنَّه لا يَجِبُ على الراهنِ تسليمُ الرَّهنِ.

وأيضًا: فإنَّ المُشْترِي بَذَلَ^(۱) الثَّمنَ؛ ليَحْصَلَ له جميعُ المبيع، فإذا كان مَعِيبًا فما حَصَلَ [له] (جميعُ المَبِيعِ، فلِهَذا رَجَعَ عليه بالأَرْش، وليس كذلك الرَّهنُ.

(٤٧٨): مَسْأَلَة

[في النماءِ

المنفصِلِ عن الرهن]

نَماءُ الرَّهْنِ المَنْفَصِل للراهنِ خارجٌ من الرَّهْنِ، كالوَلَدِ والنِّتاجِ والثَّمرةِ ونحوِ ذلك، فأمَّا ولدُ الأُضْحية؛ فإنَّه يكونُ تَبَعًا لأمِّه.

⁽١) الضمين والضامن : هو الجاعل الشّيء في ضمانه. انظر: «حلية الفقهاء» : ١/ ١٤٣.

⁽٢) انظر: «المهذب» ٢/ ١٤٨. (٣) ليست في (خ). (٤) في (ب): (يرجع عليه).

⁽٥) في (خ): (المبيع). (٦) في (ب): (بذله). (٧) ليست في (ب).

والفرقُ بينهما: هو أنَّ للأضحيةِ مَعْنَى يُزِيلُ المِلْك، فلِهَذا سَرَى إلى الوَلْك، فلِهَذا لم يَسْرِ إلى الوَلَد، والرَّهْنُ وثيقةٌ لا يَفْضِي (١) إلى زَوالِ(١) المِلْكِ، فلِهَذا لم يَسْرِ إلى الوَلَدِ [المرهونِ](٣)؛ كولدِ الضَّامِنة (١).

ويُفارِقُ [ولـدُ](٥) أمِّ الولدِ؛ لأنَّ الولدَ يَثْبُتُ(١) له الحريّةُ، ثم الأمَّ يَثْبتُ (١) لها بذلك حُرْمةُ(٧) الاسْتِيلادِ، وليس كذلك الرَّهْنُ، فإنَّه إنَّما تَعَلَّقَ حتُّ الوثيقةِ بالأمِّ دون الوَلدِ؛ فلِهَذا فُرِّق بينهما.

(١) في (ب): (يقضى). (٢) في (ب): (ذلك).

(٣) ليست في (خ)، انظر: «المهذب» ٢/ ٩٥، ٩٦.

(٤) ولد الضامنة، أي: ولد المضمونة وفاعل هنا بمعنى مفعول قال القرطبي في «تفسيره» ٩/ ٠٤: وقال آخر:

دَعِ المَكارِمَ لَا تَنْهَضْ لبُغْيَتِها واقْعُدْ فإنَّك أَنتَ الطاعِمُ الْكَاسِي

أي: المطعوم المكسوّ.

أي: إن فاعل بمعنى مفعول وعليه فولد الضامنة أي ولد المضمونة وقال ابن سيده: (باب فاعل في معنى مفعول): قد قدّمت أن عيشة راضية في قول بعضهم بمعنى مرضيّة وقالوا: ساحل البحر فاعل في معنى مفعول لأن الماء سحله: أي قشره. وقال بشر بن أبي خازم:

ذَكَرْتُ بِهَا سَلْمَى فبِتُّ كَأَنَّمَا ﴿ ذَكَرْتُ حَبِيبًا فاقِدًا تَحْتَ مَرْمَسِ

أي: مفقودًا، وقالوا للجبل الذي لا نبت فيه حالق، وإنّما هو محلوق من النّبات كالرأس المحلوق من الشّعر، وقالوا للَحمتي الفخذين بادّ وإنّما حكمه مبدود لأن صاحبهما بدّهما على السّرج أي: فرّقهما وقد قالوا مفعول في معنى فاعل. قال الله عز وجل: ﴿إِنَّهُۥكَانَ وَعَدُهُۥمَأْنِيًا ﴾ مريم (٦١). أي آتيا. انظر «المخصص» ٤/ ٠٠٠.

قال الدميري: (والأصح: أن ولد العرض مال تجارة، وولد المبيعة الحادث في مدة الحبس في يد البائع ليس للبائع حبسه، وولد المرهونة الحادث بعد الرهن غير مرهون، وولد المضمونة غير مضمون، وولد المغصوبة غير مغصوب، وولد المودعة كالثوب الذي أطارته الريح إلى داره، وولد الجانية لا يتبعها في الجناية، وولد المرتدين مرتد على الأظهر، وولد العدو في قبول شهادته ثلاثة أقوال لمالك تقدمت، وولد مال القراض يعود به المالك، وولد المستأجرة غير مستأجر).انظر: «النجم الوهاج في شرح المنهاج» الدّميري: ١٠/ ٩٠٠.

(٥) ليست في (خ). (٦) في (ب): (ثبت). (٧) في (خ): (حرية).

مِسِالكِ الرَّهِرِ؛

[في تلفِ

الرهن في يدِ

المرتهن من

غير تفريطٍ]

[خ ۱۲۱/ب]

(٤٧٩): مَسْأَلَة

الرَّهْنُ أمانةٌ في يَدِ المُرْتَهِن، فإذا تَلِفَ في يدِه من غير تَفْريطٍ؛ فلا ضمانَ عليه، ولا يَسْقُطُ الحقُّ بتَلَفِه (١)، ولو كان له عبدٌ فجَنَى، فتَعلَّق أَرْشُ الجنايةِ برقبتِه ثُمَّ ماتَ؛ سَقَط ذلك.

والفَرْقُ [بينهما](٢): هو أنَّ حقَّ الجنايةِ تعلَّق بالعَيْنِ وحدَها من غيـر اختيـارِ صاحبـه؛ فلِهـذا سَـقَط بتَلَفِـه، وليـس كذلـك الرَّهْـنُ، فـإنَّ الدَّيْنَ تَعَلَّقَ بِذِمِّةِ الرَّاهِنِ، والرَّهْنُ وَثِيقة؛ فلِهَذا لم يَسْقُطِ [الحَقَّ](٣) بتَلَفِه؛ كَمَوْتِ الشَّاهِدِ والضَّمِينِ، فأمّا المَقْبوضُ عن القَرْض، فهو مَضْمونٌ؛ لأن المُسْتَقْرضَ أخذَ ذلك لمنفعةِ نفسِه ليَتَصرَّفَ فيه، فلِهَذا كانَ مَضْمونًا (٤) عليه، والرَّهْنُ (٣) بخلافِه.

(٤٨٠): مَسْأَلَة

إذا رَهَنَه بَهيمةً، وضَرَبَ ضارِبٌ بطنَها فألقَتْ جَنِينًا حيًّا ثم ماتَ؟ فعليه أكثرُ الأمرَيْن من قيمةِ الجَنينِ، أو ما نقصَ [من](٣) [ثمن](٢) الأمِّ بالضَّرْب، فإن كانَتِ القيمةُ أكثرَ كانَتْ للراهنِ، ولم يَلْزمْه أن يَجْعلَها رهنًا، وإن كان ما نَقَصَ أكثرَ أَخَذَ وجُعِلَ رَهْنًا (٥٠).

والفرقُ: هو أنَّ القيمةَ بَدَلٌ عن الولدِ، والولدُ خارِجٌ من الرَّهْن، وكذلك بَدَلُه، وما نَقَصَ بَدَلٌ عن جُزْء تالِفٍ من الأمِّ وهي رَهْنٌ، فكذلك بَدَلُه (٦).

(٤) في (ب): (ضامنا مضمونا).

(۱) انظر: «المهذب» ۲/ ۱۰۵. (٢) ليست في (ب).

(٣) في (ب): الرهن.

(٥) انظر: «المهذب» ٢/ ١٠٥.

[في تعدِّي الأجنبيِّ على البَهيمةِ الرهن، فتَضَعُ جنينًا حيًّا فيَمو تُ]

(٦) انظر : «البيان في مذهب الإمام الشافعي» : ٦/ ١٠٣.

[في رهنِ المشاعِ]

[ب ۷۳/ ب]

(٤٨١)؛ مَسْأَلَة

رَهْنُ المُشَاعِ(١) عندنا جائِزٌ(٢)؛ مِثْل أن يُرْهنَه نصيبَه من دارٍ مُشاعَةٍ، وما أشبة ذلك، فأمَّا إذا رَهَنَه نصيبَه من بيتِ مُشَاعٍ في دارٍ؛ ففي صحةِ الرَّهْن وَجْهان:

أحدُهما: يجوزُ.

والثاني: لا يجوزُ^(۱)، ويُفارِقُ رَهْنِ المُشاعِ من الدارِ؛ لأنَّه لا ضَرَرَ على المُرْتَهِن [في ذلك]^(٤)، وليس كذلك في البيتِ المُفْرَدِ^(٥)؛ لأنَّ عليه ضررًا لا يُمْكن أن يُقاسمَ، فيُؤَدِّي إلى نُقصانِ القيمةِ؛ فلِهَذا افْتَرَقا.

(٤٨٢): مَسْأَلُة

إذا اختلفَ الرَّاهِنُ والمُرْتَهِنُ، فقال المُرتهِنُ: قد سلَّمْتُ الرَّهْنَ إليك ورَدَدْتُه عليك، وقال الرَّاهنُ: لم تَرُدَّ عليَّ شيئًا، كانَ القولُ قَوْلَ الرَّاهنِ.

ولو اختلفَ المُودِعُ والمُودَعُ، فقال المُودَعُ: قد رددْتُ عليك الوديعة [وأنكرَ ربُّها](١)، كانَ القَوْلُ قولَ المُودَع.

[خ ۱۲۷/أ]

[في اختلافِ

الراهن

والمُرتهن في

ردِّ الرهن]

⁽۱) المشاع: المشترك غير المقسوم، من قولهم: أشاع الخبر: إذا أذاعه، ولم يختص به واحد دون واحد، قال الأزهرى: إنما قيل له: مشاع؛ لأن سهم كل واحد من الشريكين أشيع، أي: أذيع وفرق في أجزاء سهم الآخر حتى لا يتميز منه، يقال: شاع اللبن في الماء: إذا تفرقت أجزاؤه في أجزائه حتى لا يتميز مله، و«الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي»، ص: ١٦٢٨.

⁽۲) انظر : «الأم» : ٤/ ٣٩٥، و«مختصر المزني» : ٨/ ١٩١.

⁽٣) انظر: «المهذب» ٢/ ٩١، و«نهاية المطلب» ٦/ ٢٩٥.

⁽٤) ليست في (ب).

⁽٥) في (خ): (المنفرد).

⁽٦) في (ب): (وأنكرتها).

والفرقُ بينهما: هو أنَّ المُرْتهنَ أَخَذَ الشَّيْءَ لمَنْفعةِ نفسِه، وهو التَّوثُّ قُرُنا؛ فلِهَذا لم يُقْبَل قولُه في الردِّنا، وليس كذلك المُودَعُ فإنَّه أخذَ الوديعةَ لمنفعةِ صاحبِها، ولا حَقَّ له فيها؛ فلِهَذا كان القولُ قولَه في الردِّنا، ألا ترى أنَّ ربَّ الوديعةِ أيَّ وَقْتٍ شاءَ انْتَزَعَ الوديعة [من يبده](نا)، وليسَ كذلك الرَّاهنُ (نا)، فبان الفرقُ بينهما.

(٤٨٣): مَسْأَلَة

[في إفلاسِ المُحالِ عليه]

إذا حُجِرَ على المُفْلِسِ وتَعَلَّقَتْ حقوقُ الغُرماءِ بأعيانِ مالِه (٢)، فكلُّ من وَجَدَ منهم عَيْنَ مالِه قائمةً؛ كانَ له الرجوعُ بها (٧)؛ فعلى هذا يُقال: إذا أحالَه بالحَقِّ الذي [عليه] (٤) له على رجل، فأَفْلَسَ المُحالُ عليه؛ لم يَكُنْ للمُحالِ الرُّجوعُ على المُحِيلِ (٨)، فما الفرقُ ؟

قُلْنا: [هو](٩) أنَّ الحوالةَ تَجْرِي مَجْرَى القَبْضِ عندنا، فإذا أحالَه [كان](٩) بمَنْزلةِ ما لو قَبَضَه حقَّه، فلِهَذا لم يَكُنْ له الرجوعُ بإفلاسِه، وليس كذلك هاهُنا فإنَّ حقَّ البائع انتَقَلَ من (١٠) عَيْنِ المالِ [إلى](٤) فِيمّةِ المُشْتَرِي، فإذا خَربَتْ بالإفلاسِ؛ كان له الرجوعُ إلى عَيْنِ مالِه؛ لأنَّه لم يَحْصُلْ له عِوَضٌ عنها(١١).

(۱) في (ب): (التوثيق). (۲) انظر: «المهذب» ۲/ ۱۱۱، و «نهاية المطلب» ٦/ ٢٩٣.

⁽٣) انظر: «المهذب» ٢/ ١٨٧، و «البيان في مذهب الإمام الشافعي»: ٦/ ٩٨.

⁽٤) ليست في (خ). (٥) في (ب): (الرهن).

⁽٦) في (خ): (ملكه). (٧) في (خ): (فيها)، انظر: «المهذب» ٢/ ١١٦.

⁽٨) انظر: «مختصر المزنى»: ٨/ ٢٠٥، و «المهذب» ٢/ ١٤٥.

⁽٩) ليست في (ب). (١٠) في (ب): (إلى).

⁽١١) انظر: «الحاوي الكبير»: ٦/ ٤٢٢.

(٤٨٤)؛ مَسْأَلَة

إذا أَفْلَسَ المُشتَرِي ووجدَ البائعُ عَيْنَ (١) مالِه زائدةً نَظَرْتُ؛ فإن كانت الزيادةُ مُنْفصِلةً كالولدِ؛ فهي للمشترِي، ولاحقَّ للبائعِ [فيها](٢)، وإن كانَتْ غيرَ مُمَيَّزةٍ كالسَّمْنِ ونحوِه؛ كان للبائع أن يرجعَ في عَيْنِ مالِه بزيادتِها.

قالوا: أليسَ لو أصدقَ امرأتَه عبدًا أو جاريةً، ثم طلَّقَها قبل الدُّخولِ، وقد زادَ الصَّدَاقُ زيادةً غيرَ مُميَّزةٍ؛ لم يَكُنْ للزَّوْجِ أن يرجِعَ بنصفِه زائدًا، والخِيارُ إلى المرأةِ إن شاءَتْ أعطَتْه نصفَه زائدًا، وتكون (٣) مُتَطوِّعةً

بالزيادة، وإن شاءَتْ أعطَتْه نصفَ قيمتِه يومَ الصَّداقِ فما الفرقُ؟

قُلْنا: الفرقُ بينهما ظاهرٌ: وهو أنَّ الزَّوجَ مُتَّهَمٌ في إيقاعِه الطلاقَ قبل الدُّحولِ لأجلِ زيادةِ الأصلِ (٤)؛ فلِهَذا لم يكنْ له الرجوعُ بنصفِه، وليس كذلك هاهُنا، فإنَّ البائعَ غيرُ مُتَّهَم؛ لأنَّ إفلاسَ المُشترِي لم يكنْ باختيارِه؛ فلِهَذا رَجَع في عَيْنِ مالِه بزيادتِها (٥).

وفرقٌ آخرُ: وهو أنَّ ذِمّةَ المُفْلِسِ قد خَرِبَتْ والبائعُ لم يَحصُلْ له شيءٌ، فلِهَذا رَجَع بعَيْن مالِه؛ إذْ لولم نَقُلْ (١٠) ذلك؛ كانَ عليه ضَرَرٌ، وليس كذلك الزوج؛ لأنَّه قد سَقَطَ حقُّه من الصَّداقِ يومَ العَقْدِ، والطلاقُ قبل الدخولِ ابتداءُ سبب لحُصولِ المِلْكِ له؛ فلِهَذا لم يَرْجِع له (١٠) زائدًا؛ لأنَّ حَقَّه تعلَّق بالقيمةِ؛ فلِهَذا افْتَرقا (٨).

(٢) ليست في (ب).

(٣) في (ب): (أو تكون). (٤) في (خ): (الصداق).

(١) في (خ): (عن).

[في البائع يجدُ عينَ مالِه زائدةً بعدَ فَلَس

المشتري]

[فيما إذا طَلّقها قبل الدخوكِ، وقد زاد الصَداقُ]

[خ۱۲۷/ب]

[ب ۲۵/ أ]

⁽٥) حكى هذا الفرق الماورديّ عن أبي الفيّاض البصري، واسمه: محمد بن الحسن بن المنتصر، تفقّه على أبي حامد المروذي، ودرّس بالبصرة، وعنه أخذ فقهاؤها. انظر: ترجمته في «طبقات الفقهاء» الشافعية: ١٨٦٨.

⁽٦) في (ب): (يفعل). (٧) في (ب): (به). (٨) انظر: «الحاوى الكبير»: ٦/ ٢٧٩، ٢٨٠.

مِسْالِ الرِّهِنِ

6.1

(٥٨٤): مَسْأَلَةُ

إذا ماتَ مَنْ عليه دينٌ مُؤَجَّلُ؛ حَلَّ الدَّينُ بموتِه (١)، ولو حُجِرَ على المفلِسِ وعليه دَيْنٌ مؤجَّلُ؛ لم يَحُلِ الدَّينُ المؤجَّلُ بالحَجْرِ على أحدِ القولَيْن (٢).

والفرقُ: هو أنَّ بالمَوْتِ قد خَرِبَتِ الذِّمةُ؛ فلِهَذا حَلَّ الدَّينُ بموتِه (٣)؛ إذْ في بقاءِ الأجلِ ضررٌ، وليس كذلك في الحَجْرِ؛ لأنَّ ذمتَه قائمةٌ بدليلِ أنَّه لو باعَ واشتَرى في ذمتِه؛ جازَ ذلك، فدلَّ على الفرقِ بينهما.

(٤٨٦): مَسْأَلُهُ

إذا كان للمُفْلِسِ دَيْنٌ، وبه شاهِدٌ واحِدٌ، فامتنعَ [من](١) أن يحلِفَ معه، فهل يَحْلِفُ الغُرَماءُ أم لا؟ من أصحابِنا من قال: فيه قولانِ(٥)، ومنهم من قال: يَحْلِفُون قولًا واحدًا.

ولو ماتَ وخَلَف دَينًا على إنسانٍ [وعليه دينٌ](٢) وله بدينِه شاهِدٌ واحدٌ، وامتَنَعَ الورثةُ أن يَحْلفوا مع شاهدِهم، فهل يكون لغرماءِ دَيْنِ الميتِ أن يَحْلفوا، أم لا ؟ على قولَيْن (٧).

[في المفلسِ له دينٌ له به شاهدٌ، فامتنعَ

[في حلول

الدَّيْنِ بالموتِ، أو بالحجر على

المُفْلِس]

من اليمينِ، فهل للغرماءِ أن يحلفوا]

[خ ۱۲۸/أ]

⁽۱) انظر: «المهذب» ۲/ ۱۲٤.

⁽٢) انظر: «الأم»: ٣/ ٢١٦، و«مختصر المزني»: ٨/ ٢٠٢، و«المهذب» ٢/ ١١٥، و«منهاج

الطالبين» ص: ١٢٠، وهو اختيار المزني، وصححه الشيرازي، واستظهره النووي رحمهم الله.

⁽٣) انظر: "التهذيب في الفقه الشافعي" للبغوي: ٤/ ١٠٠٠.

⁽٤) ليست في (ب).

⁽٥) انظر: «مختصر المزني»: ٨/ ٢٠٢، و «الحاوي الكبير»: ٦/ ٣٢٨، و «المهذب» ٢/ ١١٥.

⁽٦) ليست في (خ).

⁽٧) في (ب): (القولين)، انظر: «الحاوي الكبير»: ١٧/ ٨٢، ٨٣، و «نهاية المطلب» ٦/ ٣٣٦، و٤١٣.

فإذا ثَبَتَ هذا، فالفرقُ بينه وبين غُرَماءِ المُفْلِسِ حيث قُلْنا: يحلِفُون على أحدِ الطريقيْن: هو أنَّ غُرَماءَ المُفْلِسِ يُشِتون بيمينِهم حقَّا لهم؛ لأنَّ(١) حقوقَهم قد تعلَّقت بمالِ المُفْلِسِ براءةُ(١) الدين، فلهذا حَلَفُوا، وليس كذلك غُرَماءُ الميتِ؛ لأنَّهم يُشِتُون بيمينِهم حقًّا لغيرهم، وهم الورثةُ؛ فلِهذا قُلْنا: لا يَحْلفون؛ [لأنَّ بالموتِ قد انْتَقَلَ الدينُ والميراثُ إلى الورثةِ، والصَّحيحُ أنَّ المسألتَيْن على قولَيْن](٣)، فبانَ الفرقُ بينهما.

(٤٨٧): مَسْأَلَة

إذا اسْتَأْجَرَ منه ظَهْرًا بعينِه، ثُمَّ أَفْلَسَ المُؤاجِرُ؛ كان المُستأجِرُ أحقَّ بالظَّهْرِ من سائرِ الغُرَماء؛ لأنَّ حقَّه قد تعلَّقَ [به](١) بعينِه؛ فهو كالغريم، [ثم](١) إذا كانَ به رَهْنُ، فإنَّه يُقَدَّمُ على غيرِه.

ويُفارِقُ هذا إذا اسْتَأْجَر ظَهْرًا فِي الذِّمَّةِ، ثم أَفْلَسَ حيث قُلْنا: إنَّ المُستَأْجِرَ يكونُ أُسْوةَ الغُرَماءِ؛ لأنَّ حقَّه تَعلَّقَ بالذِّمةِ، لا بالعَيْن (٥٠).

(٤٨٨): مَسْأَلَة

إذا أسلمَ إليه في طعام، ثُمَّ أفلسَ المُسلَمُ إليه، فإن كانَ رَأْسُ المالِ قائِمًا رَجَعَ به صاحبُه، وإن كان تالِفًا ضَرَبَ بقيمتِه مع الغُرَماء، هذا هو المَذْهب (٢٠).

[في فَلَسِ المؤاجِرُ قد آجرَ لرجل ظَهْرًا بعينه]

[في فَلَسِ

المُسلَم إليه]

⁽١) في (خ): (لا)، وما أثبتناه موافق لما في «البيان» للعمراني: ٦/ ١٥٠.

⁽۲) $\dot{b}_{0}(\dot{z}_{0})$: (من). (۳) $\dot{b}_{0}(\dot{z}_{0})$

⁽٤) ليست في (خ). (٥) انظر : «بحر المذهب» ٥/ ٣٦٠.

⁽٦) انظر: «المهذب» ٢/ ٢٣، و «روضة الطالبين» ٤/ ١٤٩.

ويُفارِقُ إذا أسلَم إليه في ثمرةٍ، ثم عُدِمَتْ في المَحَلِّ حيث قُلْنا: إنَّ له الفَسْخَ(١)؛ لأنَّ حقَّه هناك تعلَّق بشيءٍ(٢) موصوفٍ، فكان عَدَمُه لا من جهةِ المُسْلَم إليه، فلِهَذا [قُلْنا](٣): يَنْفَسِخُ (١)؛ لأنَّ التَّعنُّرَ (٥) من جِهَةِ المُسلَم فيه، وليسَ كذلك في مسألتِنا، لأنَّ التَّعَذَّرَ من جِهَةِ المُسْلَم إليه لِفَلَسِه؛ لأنَّ ذِمتَه قد خَربَتْ، فلِهَذا قُلْنا: يكونُ (٦٠) أُسْوةَ الغُرَماء، وليس له الفَسْخُ كالبيع(٧).

(٤٨٩): مَسْأَلَة

بالإنباتِ]

[في البلوغ

[ب ۷۱ ب]

والإِنْباتُ بُلُوغٌ في الكُفّارِ (^)، وهل هو دَلالةٌ على البلوغ، أو هو [خ ۱۲۸/ب] بُلُوغ في نفسِه على قولَيْن، فأمَّا في المسلمين، فإن قُلْنا: إنَّه دَلالةٌ على البُلُوغ في الكُفّار، فكذلك في المُسْلِم، وإن قُلْنا: إنَّه بُلوغٌ في الكفارِ؛ ففي المُسلمِين وَجُهان (٩).

> ويُفارِقُ الكفارَ؛ لأنَّا [لو](١١) لم نَجْعلْه بُلوعًا في الكفَّار، لكنا نَرْجِعُ في ذلك إلى قولِهم وَهُمْ مُتَّهمُون في ذلك؛ فلِهَذا جعلْنَاهُ بُلوغًا فيهم، والمُسلِمُ بخلافِه؛ لأنَّه غيرُ مُتَّهَم (١١).

(١) انظر : «مختصر المزن» : ٨/ ١٨٨، و «البيان في مذهب الإمام الشافعي» : ٥/ ٥٥٠.

(٣) ليست في (ب). (٢) في (ب): (في).

(٥) في (خ): (العقد). (٤) في (خ): (يفسخ).

(٧) في (ب): (في البيع). (٦) في (ب): (له).

(٨) في (خ): (الكفارة)، تصحيف.

(٩) انظر: «الحاوي الكبير»: ٦/ ٣٤٣، ٣٤٤، و«المهذب» ٢/ ١٣٠.

(١٠) ليست في (خ).

(١١) انظر: «الجمع والفرق»: ١/ ٤٩٢، ٩٣، و«الحاوي الكبير»: ٦/ ٣٤٤.

(٤٩٠): مَسْأَلَة

الحَجْرُ(۱) يَثْبُتُ على المجنونِ، ويُنقَلُ عنه بالإفاقةِ من غيرِ حُكْمِ الحاكمِ، ويُفارِقُ حَجْرَ السَّفِيهِ(۱) حيث لم يَثبُتْ، ولا يَنفُذ إلَّا بحُكْمِ الحاكمِ، ويُفارِقُ حَجْرَ على السَّفِيهِ(۱) مُجْتَهَدٌ فيه، فافْتَقَر إلى الحاكمِ(۱۱)، والحَجْرَ على المَجْنونِ غيرُ مُجْتَهَدٍ [فيه](۱)، فلِهَذا افْتَرقا(۱۰).

(٤٩١): مَسْأَلَة

[في إقرارِ المحجورِ عليه لسفهِ، والعبدُ بمالِ]

[في الحجر

ورفعه عن

المجنونِ والسفيه]

إذا أقرَّ المَحْجُورُ عليه لسَفَهِ (١) بحَقِّ تَعَلَّقَ بالمالِ؛ لم يُقبَلُ ذلك، ولو أَقَرَّ العبدُ بمالٍ؛ قُبِلَ، وتعلَّق بذمتِه (٧).

والفرقُ بينهما: هو أنَّ الحَجْرَ على السَّفيهِ حِفْظٌ لمالِه ونَظَرَ له [في حالِه] (١٠٠)، وفي قَبولِ إقرارِه تَفُويتُ (٩) لذلك المالِ (١٠٠)، وليس كذلك العَبْدُ، فإنَّ الحَجْرَ عليه لأجلِ حقِّ الغَيْرِ، وهو السيدُ؛ فلِهَذا قُبِلَ إقرارُه وتَعلَّقَ بذمّتِه.

⁽١) أصل الحجر: المنع، يقال: حجرت عليه: إذا منعته من التّصرّف في ماله. انظر: «حلية الفقهاء»:

^{1/} ١٤٢، و «الزاهر في غريب الشافعي» : 1/ ١٧١، ١٧٢.

⁽٢) في (ب): (السفه). (٣) في (خ): (الحكم).

⁽٤) ليست في (ب). (٥) انظر: «الحاوي الكبير»: ٦/ ٣٥٨.

⁽٦) في (ب): (بسفه). (٧) انظر: «الحاوي الكبير»: ٥/ ٣٧٤.

⁽٨) ليست في (خ). (٩) في (خ): (ثبوت)، تصحيف.

⁽١٠) في (خ): (الحظ).

[في طلاق أو خلع المحجور علبه]

(٤٩٢): مَسْأَلَة

إذا طلَّقَ المَحْجُورُ عليه أو(١) خالَعَ امرأتَه [نَفَذَ ذلك، وصَحَّ](٢).

ويُفارِقُ بيعَه وشِراءَه حيث قُلْنا: لا يجوزُ؛ لأنَّ البيعَ والشِّراءَ عُقودٌ ماليّةٌ، وإذا كان سَفِيهًا؛ لم يُؤْمَنْ منه التَّبْذِيرُ في ذلك، وليس كذلك الطَّلاقُ فإنَّما [هو](٣) إزالةُ مِلْك عن بُضْع رُبّما يكون [له فيه](٣) حَظّ من سُقوطِ النَّفَقةِ، وغيرِ ذلك، فلِهَذا نَفَذَ، وَأَمَّا عتقُه لعبدِه فلا يَنفُذُ؛ لأنَّ [ذلك](٣) إزالةُ مِلْكِ عن ماكِ، فأَشْبه البيعَ.

(٤٩٣): مَسْأَلُهُ

إذا كانَ له عليه أَلْفٌ [فجاءَ إليه](٣)، وقال: لك(١) عليَّ ألفٌ، فصالِحْني على خَمْسمائةٍ على أن تُبْرِئنِي من الباقي، ففَعَلَ ذلك، ثُمَّ أتاهُ بخمسمائةٍ فوجدَ بها عيبًا؛ رَدَّها عليه (٥)، وعادَتِ الألفُ كما كانت؛ لأنَّ الصُّلْحَ وَقَعَ باطلًا؛ لأنَّه لا يَصِحُّ تعليقُ الصُّلْح بشرطٍ (٢)، ولو لم يَقُلْ له هكذا، ولكن قال: صالِحْني على خَمسمِائة وأَبْرِ ثْنِي من خَمسمِائة، ثم أَتاهُ بالخَمسمِائة، فوجَدَ بها عيبًا فردَّها؛ كان له الرُّجوعُ ببدلِها، ولم يَبْطُل الصُّلحُ.

والفرقُ: هو أنَّ الصُّلْحَ في المسألةِ الأُولَى حَصَلَ بشَرْطِ؛ فلِهَذا بَطَل، وفي مسألتِنا حَصَل مُطلَقًا من غيرِ شَرْطٍ (٧٧)، فلِهَذا افْتَرقا.

(١) في (خ) : (و).

[في الصلح بجزءٍ من

الدَّين، بشرطِ الإبراءِ من الباقي]

[خ ۱۲۹/أ]

⁽٢) في (ب): (بعد ذلك صح)، انظر: «المهذب» ٢/ ١٣٣، و «نهاية المطلب» ١٣/ ٥٥٩.

⁽٤) في (ب): (له). (٣) ليست في (ب).

⁽٦) في (خ): (بالشرط). (٥) في (ب): (إليه).

⁽٧) انظر: «المهذب» ٢/ ١٣٥، و «البيان في مذهب الإمام الشافعي»: ٦/ ٢٤٤.

(٤٩٤): مَسْأَلَة

[في المتداعيين حائطًا بين

داريهما] إذا تَداعَيا حائطًا بين دارَيْهما لأحدِهما عليه جُذوعٌ تَحالَفَا، وكان [ب٢٧/أ] بينهما، ولا يقدَّمُ صاحبُ الجُذوع.

ويُفارِقُ الأَزَجَ (١)؛ لأنَّ الجُذُوعَ مَعْنى يُمْكِنُ حدوثُها بعد البناء؛ فلِهَذا لم يُتَرَجَّحْ (٢) بها الدَّعوى، وليس كذلك الأَزَجُ؛ لأنَّه [لا] (٣) يُمْكِنُ حدوثُه بعد كمالِ البناءِ.

قال أصحابُنا: ولأنَّ من الفُقهاءِ من يجوِّزُ للجارِ أن يَضَعَ جذوعَه على حائطِ جارِه؛ فلِهَذا لم يكنْ دلالةً على اليَدِ.

فأمَّا [إذا تَداعَيَا](١) عَرْصَةً لأحدِهما فيها حائِطٌ؛ فإنَّه يُحْكَمُ بها لصاحبِ الحائطِ على أحدِ الوَجْهَيْن.

ويُفارِقُ الجُذوعَ؛ لأنَّ أحدًا من الفُقهاءِ لم يجوِّزُ لأحدٍ أن يَبْني حائطًا في عَرْصَة غيرِه؛ فلِهَذا افْتَرقا.

ولو تَداعيا دابةً وأحدُهما راكبُها، والآخرُ آخِذُ بزِمامِها؛ حُكِمَ بها للرَّاكبِ في أحدِ الوجهَيْن؛ لأنَّ يدَه عليها من طريقِ المُشاهدةِ، وانتفاعَه

(١) قال الجوهري في «صحاحه» ١٠/ ١٥: (أزج الأزج: ضرب من الأبنية والجمع، آزج وآزاج). (والأزج: بناء مستطيل مقوّس السّقف، وجمعه: آزج وآزاج).

⁽٢) في (خ): (يرجح).

⁽٣) ليست في (ب)، ومحلّ ذلك إذا كان الأزج الذي قوّس له الجدار من أسّه ولعلّه مراد ابن جماعة، فأما إن كان مبنيًّا على الجدار المستوي فهذا بمثابة الجذوع التي توضع بعد تمام بناء الجدار لا يرجّح بها. بتصرّف من «نهاية المطلب» ٦/ ٤٩٢، وانظر: «الحاوي الكبير»: ٦/ ٣٨٦، و«كفاية النبيه» ٨١/ ٤٦٢.

⁽٤) ليست في (ب).

وْسِنانلِ الرَّهِنِ =

(0·Y)

بها أكثرُ (۱)، وبهذا فارقَ صاحِبَ الجُذوعِ؛ لأنَّه لا يَدَ له من طريقِ المشاهدةِ [ولا غيرها](۲).

(٥٩٥): مَسْأَلُهُ

إذا انْهَدَم الحائِطُ المُشتَرَكُ؛ لم يَكُنْ لأحدِ الشَّريكَيْن إِجْبارُ شريكِه على العِمارةِ في أحدِ القولَيْن (٣).

ويُفارِقُ إذا كان بينهما عبدٌ (٤) مُشتركٌ، فامتنعَ أحدُهما من الإنفاقِ عليه؛ فإنّه يُجْبَرُ على ذلك، والفرقُ: هو أنّ النّفقة على العبدِ تَجِبُ لحُرْمةِ [الآدميِّ] (٥) وإحياءِ النّفسِ؛ فلِهَذا أُجْبِرَ عليه كالمُنْفَرِدِ، والحائطُ بخلافِه (٦).

[خ ۱۲۹/ ب]

[في انهدامِ الحائطِ

المشتركِ، وفي

امتناع

أحدِ الشريكين من النفقةِ على

العبدِ]

(٤٩٦): مَسْأَلُهُ

إذا ادَّعَى على رجلٍ مالًا، فأَنْكَرهُ المدَّعَى عليه، ثم جاءَ إلى المدَّعِي، فقال له: صالِحْني؛ لم يكنْ ذلك إقرارًا منه، ولو قال له: بعْني مالَك؛ كان ذلك إقرارًا(٧).

(١) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي»: ١٣/ ٢١١.

(٢) في (ب): (لاغير). (٣) انظر: «المهذب» ٢/ ١٤١.

(٤) في (ب): (غير)، تصحيف. (٥) ليست في (خ).

(٦) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي»: ٦/ ١٤١.

(٧) قال العمراني: (مسألة: احتمال الصلح المعاوضة وقطع الخصومة يكون إقرارًا: إذا ادعى رجل على رجل دينًا في ذمته، أو عينًا في يده، فأنكره المدعى عليه، ثم قال: صالحني عن ذلك بعوض. لم يكن ذلك إقرارًا من المدعى عليه؛ لأن الصلح قد يراد به المعاوضة، وقد يراد قطع الخصومة والدعوى، فإذا احتملهما لم نجعله إقرارًا، وإن قال المدعى عليه للمدعى: بعني هذه العين، أو ملكني إياها، فحكى الشيخ أبو إسحاق، وابن الصباغ في ذلك وجهين: أحدهما وهو قول الشيخ أبي حامد: أنه لا يكون إقرارًا؛ لأن الصلح والبيع بمعنى واحد، فإذا لم يكن قوله: صالحنى، إقرارًا، فكذلك قوله: عنى.

[في قولِ

المدعى عليه:

صالحني، أو

بعني مالك

هل يُعَدّ

إقرارًا]

[في انتقالِ الحقِّ في

الحوالة،

والضمان]

والفرقُ بينهما: [هو أنَّ](١) قوله: صالِحْني، يَحْتَملُ أن يُرِيدَ به صالِحْني عن الخُصُومةِ وإِسْقاطِ اليَمِينِ، فلِهَذا قُلْنا: لا يكونُ إقرارًا بالدَّعْوَى(٢)، وليس كذلك قوله: «بِعْنِي» فإنَّه لا يَحْتِملُ؛ فلِهَذا كان إقرارًا(٣).

(٤٩٧): مَسْأَلَة

يُقالُ: لِمَ يَحُولُ الحقُّ بالحَوالةِ، وانتقلَ فيها إلى ذِمَّةِ المُحالِ عليه، والضَّمانُ بخلافِ ذلك؟

فالجوابُ: أنَّ الفرقَ [بينهما](١) ظاهِرٌ: وهو أنَّ الحَوالةَ اسمُ مُقْتَضَبُ مِن يَحُولُ الشيءُ(١)؛ فلِهَذا انْتَقَلَ الحَقُّ بها، وليس كذلك الضَّمانُ، فإنَّه مُقْتَضَبٌ من ضَمِّ الشَّيءِ إلى الشَّيءِ (٥)؛ فلِهَذا لم يَنْتَقِل (٢) به الحقُّ؛ لأنَّه زيادةُ وثِيقةٍ؛ فلم يَنْتَقِل بها الحقُّ، كالرَّهْن والشَّهادةِ (٧).

والثاني: يكون إقرارًا، وهو قول القاضي أبي الطيب، ولم يذكر الشيخ أبو حامد في «التعليق» غيره، وهو قول أبي حنيفة كَلَقْتُه؛ لأن قوله: بعني وملكني، يتضمن الإقرار له بالملك).
 انظر «البيان في مذهب الإمام الشافعي» ٦/ ٢٥٢، وانظر روضة الطالبين ٤/ ١٩٨.

(۱) (+) (بالمدعى). (۲) (+) (بالمدعى).

(٣) انظر: «المهذب» ٢/ ١٣٦، ورضة الطالبين: ٤/ ١٩٨، و«البيان في مذهب الإمام الشافعي»:
 ٢/ ٢٥٢.

(٤) الحوالة بفتح الحاء مشتقة من التحويل والانتقال، يقال: حال فلان عن العهد، إذا زال وانتقل عنه، وحالت الأسعار: إذا تغيرت وانتقلت عما كانت عليه، وهي في عرف الشرع: نقل دين من ذمة إلى ذمة. «كفاية النبيه» ١٩٠/ ٩٠.

(٥) الضمان مأخوذ من التضمين. ومعناه: تضمين الدين في ذمة من لا دين عليه، مع بقائه في ذمة من عليه. واختصاره: ضم ذمة إلى ذمة. وهو مصدر: ضمنته أضمنه ضمانا: إذا كفلته، ويقال: ضمن الشيء، وضمن به ضمنا وضمانا، وضمّنه إياه: أي كفّله. «كفاية النبيه» ١٨/ ١٢١.

(٦) في (خ): (ينقل). (٧) في (خ): (والوثيقة).

[في استنابةِ الوكيلِ، والوَصِي]

(494): مَسْأَلَة

إذا وكَّله في شيءٍ وَكالةً مُطْلَقةً، فأرادَ الوكيلُ أن يَسْتَنِيبَ غيرَه، ويُوكِّلَه في سيءٍ وَكالةً مُطْلَقةً، فأرادَ الوكيلُ أن يَسْتَنِيبَ غيرَه، ويُوكِّلَه فيما جُعِلَ [إليه](١)؛ لم يكنْ له ذلك من [غير](١) إِذْنِ المُوكِّلِ (١)، ولو أوصى إلى رجل بالنَّظرِ في تركتِه، فأرادَ الوَصِيُّ أن يَستَنِيبَ فيما جُعِلَ إليه(٣)؛ كان له ذلك(٤).

[ب ۷۵/ ب]

[خ ۱۳۰/أ]

والفرقُ بينهما -ما قاله أبو العباسِ: هو أنَّ الوَصِيَّ (٥) لا يَقْدِرُ على الاستئابةُ للضرورةِ، الاستئابةُ للضرورةِ، الاستئابةُ للضرورةِ، وليس كذلك الوكيلُ؛ فإنه (٦) يُمْكنُه الاستئاذانُ لمُوكِّلِه؛ فلِهَذا لم يكنْ له أن يَستَنِيبَ من غيرِ إذنِه، فبانَ الفَرْقُ بينهما.

**

(٤٩٩): مَسْأَلَة

إذا اختلفَ الوكيلُ والمُوكِّلُ، فقال المُوكِّل: رُدَّ إليَّ الشَّيَ الشَّيءَ الذي وَكَّلْتُكَ فيه، فقال [الوكيلُ](۱): قد رَدَدْتُه عليك؛ فهذا يُنظَرُ فيه، فإن كان الوكيلُ بغيرِ جُعْل؛ كانَ القولُ قولَه وجهًا واحدًا، وإن كان [وكيلًا](۱) بجُعْل، فهل يكونُ القولُ قولَه، أم لا ؟ على وجهَيْن (۸).

الوكيل والمُوكَّلِ في رَدِّ الشيءِ المُوكَّلِ فيه]

[في اختلافِ

فإن قُلْنا: لا يُقبَل قولُه؛ فالفرقُ بينهما: هو أنَّه إذا كان بجُعْل فقد أخذَ الشَّيءَ لمنفعةِ نفسِه؛ فلِهَذا لم يُقْبَلْ قولُه، وليس كذلك إذًا كان بغيرِ جُعْل (٩).

(۲) انظر : «الحاوي الكبير» : ٦/ ٥١٩.	(١) ليست في (خ).
۱۰،۱۱۰ اصر ۱۰ ۱۱۵۰ وي ۱۵۰ بیر ۱۰۰ ۱۰۰ ۱۰۰	٠,٠ کيست ي ٠ ٠٠

⁽٣) في (خ): (له). (٤) انظر: «البيان في مذهب الشافعي» : ٨/ ٣١٠.

⁽٥) في (ب): (الموصى). (٦) في (خ): (لأنه).

⁽٧) ليست في (ب). (A) انظر: «المهذب» ٢/ ١٧٩، و «منهاج الطالبين» ص: ١٣٧.

⁽٩) انظر : «البيان في مذهب الإمام الشافعي» : ٦/ ١٣٧.

وعَقْدُ (١) هذا البابِ أنَّ الأيدي على ثلاثةِ أَضْرُبِ:

أحدها: أن يكونَ قَبَضَتِ^(٢) الشيءَ لمنفعةِ صاحبِه، وأي وَقْتِ شاءَ انتَزَعَه صاحبُه منه، فهذا يُقبلُ قولُه في الرّدِّ وَجْهًا واحدًا، وهو الوكيلُ بغيرِ جُعْل والمُودَعُ إذا ادَّعى رَدَّ الوَدِيعةِ.

والثاني: من أَخَذَ الشَّيءَ لمَنْفعةِ نفسِه، ولا يَقْدِرُ صاحبُه على انتِزاعِه من يدِه؛ فهذا متَى ادَّعى الردَّ؛ لم يُقبَل قولُه، وهو المُرْتَهِنُ والمُسْتأجِرُ.

والثالث: [مَن] أَخَذَ الشيءَ لمَنْفعةِ نفسِه، وأَيَّ وقتٍ أرادَ صاحبُه انتِزاعَه من يدِه؛ كان له، فهذا [إذا] (١) [ادَّعي] (٣) رَدَّه، هل يُقبَلُ، أم لا؟ على وجهَيْن، وهو الوكيلُ بجُعْل، والعاملُ في القِراض (٥).

وأمّا الوَصِيُّ، إذا ادَّعى [دَفْعَ]^(٣) ما أُوصى إليه علَى الأيتام بعد بلوغِهم، وأَنْكَرُوا [فقد]^(٣) نَصَّ الشَّافعيُّ أنَّ القولَ قولُ الأيتامِ؛ لأنَّ الوَصِيَّ أمينُ أبيهم (٢) وليس هو أمينَهم (٧).

فأمّا (^) المُلتَقِطُ، إذا ادَّعى رَدَّ اللَّقَطةِ إلى صاحبِها؛ لم يُقبَلْ قولُه؛ لأنَّه يَدَّعي دَفْعَها إلى من لم يَأْتَمِنْه، فهو كالوَصِيِّ (٩)، فهكذا إذا أَلْقَتِ الرِّيحُ ثوبًا في دارِ إنسانِ، فادَّعى (١٠) رَدَّه إلى صاحبه؛ لم يُقْبَلْ قولُه (١١).

[خ ۱۳۰/ب]

**

(١) في (ب): (في عقد). (٢) في (ب): (فيه).

(٣) ليست في (ب). (٤) ليست في (خ).

(٥) انظر: «التهذيب في فقه الإمام الشافعي»: ٤/ ٢٢٦، «روضة الطالبين» ٤/ ٩٧.

(٦) في (خ): (اتهم)، تصحيف.

(٧) في (ب): (بمتهم)، انظر: «الأم»: ٥/ ٢٩٣، و«مختصر المزني»: ٨/ ٢٠٩، ٢١٠، و«روضة الطالبين» ٤/ ٣٤٥.

(A) في (ب): (مسألة). (P) انظر: «المهذب» ٢/ ٣٦٥.

(۱۰) في (خ): (فإذا)، تصحيف.

(١١) انظر : «الوسيط في المذهب» : ٣/ ٣١٠ ، و «روضة الطالبين» ٦/ ٣٤٧.

[في تعدي الوكيل]

(٥٠٠): مَسْأَلَة

إذا دَفَعَ إليه مالًا، ووكَّلَه أن يَشْتريَ به شيئًا، فتَعَدَّى الوكيلُ في المالِ، ثُم إنَّه اشْتَرَى للمُوكِّل ما وُكِّل فيه، فقد بَطَلَتِ الوَكالةُ بتَعَدِّيه، وهل يَصِحُ الشِّراءُ للمُوَكِّل(١)، أم لا؟ فيه وَجُهان(١).

وأمَّا إذا أَوْدَعَه شيئًا فتَعَدَّى فيه ثم إنَّه غَرِمَه؛ لم يَكُنْ أمينًا فيه (٣).

والفرقُ: هو أنَّ الوديعة إنَّما هي مُجَرَّدُ أمانةٍ، فإذا تَعَدَّى فيها، فقد خَرَجَ عن كونِه أمينًا، وليس كذلك الوَكالةُ، فإنَّها تَشْتَمِلُ على إِذْنٍ وأمانةٍ، وبالتَّعَدِّي قد زالَتِ الأمانةُ، وبَقِي [مُجَرَّدُ](٤) الإِذْنِ؛ فلِهَذا صَحَّ تَصَرُّفُه على أحدِ الوَجْهين (٥).

(٥٠١)؛ مَسْأَلَة

[في قول الموكِّل: بعْه إذا دَفَع إليه ثوبًا، وقال: بعْ هـذا مـن زيدٍ، فباعَـه مـن عمـرِو، لـم يَجُـزْ من فلان، فباعه ذلك، ولو قال [له](٤): بِعْه في السُّوق الفُلانِي، فباعَه في سُوقٍ آخرَ؛ جاز(١٠). من غيره، أو في السوقِ والفرقُ بينهما: أنَّه لا غرضَ في أعيانِ الأسواقِ(٧) والأماكن إذا الفلاني، فباعه

حَصَل الثُّمنُ المقصودُ، وليس كذلك في المسألةِ قبلَها؛ لأنَّه له غَرَضٌ في بيعِه من شَخْصٍ دون شَخْص (٨)، فلِهَذا فُرّق بينهما.

[ب ۲۷/ أ]

في غيره]

(١) في (ب): (للوكيل).

⁽٢) انظر : «الحاوي الكبير» : ٦/ ٥٣٤، و«البيان في مذهب الإمام الشافعي» : ٦/ ٤٦٠.

⁽٣) انظر: «الأم»: ٥/ ٢٩٠، و «مختصر المزني»: ٨/ ٢٤٧.

⁽٥) في (خ): (القولين). (٤) ليست في (ب).

⁽٧) في (ب): (السوق). (٦) انظر: «التنبيه في الفقه الشافعي» ص: ١٠٩.

⁽٨) انظر: «كفاية النبيه»: ١٠/ ٢٧٤.

(٥٠٢): مَسْأَلَة

[في الوَكالةِ المطلقةِ]

إذا وكَّله في بَيْعِ شيءٍ وَكالةً مُطْلَقةً، فالإطلاقُ(١) عندنا يَقْتَضي أن يَبِيعَه بِثَمَنِ المِثْلِ بِنَقْدِ البلدِ حالًا، فإن باعَه إلى أجلٍ أو بغيرِ نَقْدِ البلدِ، أو بما لا يَتَغابَنُ النَّاسُ بمِثْله؛ بَطَلَ البيعُ(٢).

فإن قيل: فلِمَ [لَمُ]^(٣) تَحْمِلُوا^(٤) ذلك على العُمُومِ، كما حَمَلْتُم^(٥) أوامرَ صاحبِ الشَّرْع على العُموم^(٢)؟

قُلْنا: الفرقُ بينهما: هو أنَّ أُوامِرَ صاحبِ الشَّريعةِ تَكْلِيفٌ؛ فلِهَذا أُجْرِي على العُموم، وليس كذلك هذا (٧)، فإنَّه تَصَرُّفٌ في حقِّ الغيرِ فرُوعِيَ فيه حَظُّ الغَيرِ، كما لو وَكَّلَه في الشَّرْيِ، فإنَّ ذلك لا يُحمَلُ على العموم، فدلَّ على الفَرْقِ بينهما.

[خ ۱۳۱/أ]

(٥٠٣): مَسْأَلَة

[في تعليق الوكالةِ بالصفةِ] د

لا يجوزُ تَعْلَيقُ الوَكالَةِ بِالصِّفَةِ (^)، ويُفارِقُ الطَّلاقَ والعِتاقَ (٩) حيث جازَ ذلك فيه (١٠): هو أنَّ الطلاقَ والعِتاقَ مَبْنيُّ على التَّعْليبِ والسِّرايةِ ؛ فلِهذا جازَ تعليقُه بالصِّفاتِ، وليس كذلك الوَكالَةُ ؛ فإنَّه إنَّما يُمْلَكُ بها عَقْدٌ لم يُجُزْ تعليقُها بالصَّفاتِ كالبيع. يُجُزْ تعليقُها بالصَّفاتِ كالبيع.

⁽١) في (ب): (بالإطلاق).

⁽٢) انظر: «مختصر المزني»: ٨/ ٢١٠، و «المهذب» ٢/ ١٧٢، و «روضة الطالبين» ٤/ ٣٠٤.

⁽٣) $\lim_{n \to \infty} (p)$. (٤) (p): (p): (p) (p): (p)

⁽٥) في (ب): (حملوا). (٦) انظر: «الإحكام في أصول الأحكام» للآمدي: ٢/ ١٥٥.

⁽٧) في (خ): (هاهنا).

⁽٨) في (بّ): (بصفة)، كقوله: إذا جاء رأس الشهر فقد وكلتك في بيع داري. انظر: «الحاوي الكبير»: ٦/ ٥٠٠.

⁽٩) في (خ): (والإعتاق). (١٠) انظر : «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» : ٢١٢/٤.

[في الوَكيلِ يبيعُ من نفسِه لنفسِه]

(٤٠٥): مَسْأَلَة

لا يَجوزُ للوكيلِ أن يَبِيعَ من نفسِه لنفسِه ('') ويُفارِقُ الأَبَ والجَدَّ حيث [قُلْنا] (''): جَازَ لهما أن يَبْتاعَا من مالِ ولدَيْهما الصَّغيرِ من أنفسِهما لأنفسِهما: هو أنَّ الأَبَ والجَدَّ غيرُ مُتّهَمَيْن؛ لأنَّ ولايتَهما بغيرِ تَوْلِيةٍ، والوكيلُ مُتّهَمُّ؛ لأنَّه يَستَفِيدُ ('') التَّصرُّف بإذنٍ؛ فلِهَذا لم يَمْلِكُ أن يَبِيعَ من نفسِه لنفسِه ('').

فإن قيل: فلِمَ جازَ أن تكونَ المرأةُ وكيلةً في طَلاقِ نفسِها؟ قُلْنا: الفرقُ بينهما: أنَّ ذلك لا يَدخُلُه التُّهَمةُ، [والبيعُ يَدخلُه التُّهَمةُ](٥).

وأيضًا: فإنَّ المرأةَ إنَّما هي تُوقِعُ [الطَّلاقَ](٥)، فهو مُجَرَّدُ إيقاعٍ(١)، وليس بِتَصَرُّفٍ(٧)، كالمُعاوضاتِ، والوَكالةُ في البيع بخلافِه.

(٥٠٥): مَسْأَلَة

إذا كانَ له عند غيرِه حَقُّ، فوكَّلَ إنسانًا في إثباتِه؛ لم يَكُنْ للوكيلِ قَبْضُ الحقِّ، ولا استِيفاؤُه، ولو وكَّلَه في استيفائِه، فهل يكونُ وكيلًا في إثباتِه، أم لا؟ على وجهَيْن:

فإذا قُلْنا: إنَّه يكونُ وكيلًا في إثباتِه، فالفرقُ بينهما: هو أنَّ الاستِيفاءَ لا يُمكِنُ إلَّا بعد الإثباتِ، فلِهَذا كان [له](٢) إثباتُه، وليس كذلك الإثباتُ، فإنَّه لا يَفتَقِرُ إلى الاستيفاءِ، فبانَ الفرقُ [بينهما](٥).

(٢) ليست في (خ).

(٤) انظر: «الحاوى الكبير»: ٦/ ٥٣٥، ٥٣٥.

(٦) في (ب): (إيقاع الطلاق).

(١) انظر : «مختصر المزني» : ٨/ ٢١٠.

(٣) في (ب): (مستفيد).

(۱) في (ب): (مستفيد). (٥) ليست في (ب).

. (٧) في (خ) : (ينصرف).

الإثباتِ، ووكيلِ الاستيفاءِ]

[في وكيل

[في قولِ

الوكيل: اقبض

الحقَّ

الذي لي من فلانِ، أو على

فلانٍ]

[**في ذ**كر

الموكِّل

في البيع،

والشراءِ، والنكاحِ]

[ب ۷٦ ب]

(٥٠٦): مَسْأَلَة

إذا قال له: اقْبَضِ الحَقَّ الذي [لي](١) من فلانٍ؛ لم يَكُنْ له أن

يَقبضَه من وارثِه [ولا من غيره.

ولو قال له: اقْبَض الحَقّ الذي لي على فلانٍ ؛ جازَ أن يَقبِضَه من وارثِه](١)؛ لأنَّه لمَّا قال: «من فلانٍ» فقد عَيَّنَ الشخصَ؛ فلِهَذا لم يَقُمْ

[خ ۱۳۱/ب] مقامَه غيرُه، وليس كذلك إذا قالَ: «على فلانٍ» فإنَّه إنَّما أرادَ حُصولَ الحَقِّ الذي له [عليه](٢) فمن [أي جِهَةٍ](٣) حَصَل له؛ فَقَدْ وَقَعَ مَقْصودُه

وغَرَضُه؛ فلِهَذا افْتَرقا.

(٥٠٧): مَسْأَلَة

إذا وكَّله في ابْتِياع شيءٍ له أو في بَيْعِه، لـم يَكُنْ(١) من شَرْطِ ذلك ذِكْرُ المُوكِّل وَقْتَ عَقْدَ الشَّرْي أو البيع، ولو وكَّله [في](١) أن يَتَزوَّجَ (٥) له؛ فلابُدَّ من ذِكْرِ المُوكِّل بأن يقولَ [الوكيلُ](٢): قَبِلْتُ [عَقْدَ النَّكاح](٢) لمُوكَلى فلانٍ.

والفرقُ بينهما: هو أنَّ الغَرَضَ في النكاح الأعيانُ لا العِوَضُ(٧) بدليلِ أنَّه يَصِحُّ عَقْدُ النَّكاحِ مع عدم ذِكْرِ الماكِ، وليس كذلك البيعُ، فإنَّ الغَرَضَ فيه الثَّمْنُ والمُعاوضةُ [لا الأعيانُ](٨) بدليل أنَّه لا يَصِحُّ مع عَدَم ذِكْرِ العِوَضِ، فلِهَذا افْتَرقا(٩).

(٣) في (ب): (أين). (١) ليست في (ب). (٢) ليست في (خ).

(٦) في (ب): (العقد). (٥) في (خ): (يزوج). (٤) في (ب) : (يكن له).

> (٨) في (ب): (والأعيان). (٧) في (خ): (العرض).

(٩) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي»: ٦/ ٤٤٤.

[في رجل عنده حَقٌّ لرجل فجاء وارثُه، أو وكيلُه لقبضِه]

(٥٠٨): مَسْأَلَة

إذا كانَ عند رَجُلِ حَتُّ إمّا وديعةٌ أو دينٌ، فجاءَ رَجَلٌ إليه، فقال: أنا وارثُ فلانٍ صاحبً هذا الحقِّ؛ فادْفَعْه إليَّ، وصدَّقَه؛ لَزِمَه الدَّفْعُ؛ لأنَّه يَبْرَأُ بالدَّفْع إليَّ سِواهُ.

وبهذا فارَقَ ما لو جاءَ إليه، فقال [له](۱): أنا وكيلُ فلانٍ في قَبْضِ مالِه عندك؛ فادْفَعْه إليَّ؛ لم يَلزَمْه الدَّفْعُ سواءٌ صدَّقَه أو كذَّبه [لأنَّه](۱) لا يَبْرأُ بالدَّفْع إليه ؛ لأنَّه مُعتَرِفٌ(۲) أنَّ ثَمَّ طالبًا سِواه، وهو المُوكِّلُ(۳).

(٥٠٩): مُسَالَة

الكلامُ في هذه المسألةِ في بيانِ العُقودِ التي يَدْخُلُها الخِيارُ، والعُقُودُ التي لا يَدْخُلُها، ونحن نَتكلّمُ فيها على ترتيبِ كتابِ المُزنِيِّ رَحَالِتُهُ:

فأوَّلُ ذلك عَقْدُ البيعِ، فيَدخُلُه خيارُ المَجلِس، وخِيارُ الشَّرْطِ.

وأمّا عَقْدُ الصَّرْفِ والسَّلَمِ؛ فلا يَدْخُلُه خِيارُ الثَّلاث(١٠).

الفرقُ (٥) بينه وبين البيع: أنَّ السَّلَمَ والصَّرْفَ غَرَرٌ، وخِيارَ الشَّرْطِ غَرَرٌ؛ فلِهَذا لم يَدخُلُ فيه، والبيعُ بخلافِه، وأمّا خِيارُ المَجْلِسِ فيَدخُلُ فيه، أَنْ المَجْلِسِ فيَدخُلُ فيه، وأمّا خِيارُ المَجْلِسِ فيَدخُلُ فيهما (١٠)، فإن تَفَرَّقا من غيرِ قَبْضِ، بَطَلَ العقدُ.

[في العقودِ التي يدخلُها

الخيارُ والتي لا يدخلُها

الخيارُ]

[خ ۱۳۲/أ]

(١) ليست في (خ).

(٢) في (خ): (يعترف).

(٤) انظر : «الحاوي الكبير» : ٥/ ٣٠. (٥) في (ب): (والخيار).

(٦) في (خ): (فيها).

⁽٣) انظر: «الحاوي الكبير»: ٦/ ٥٥٢، و«المهذب» ٢/ ١٧٦.

وأمّا الرَّهْنُ؛ فإنَّ الرَّاهنَ (١) له الخِيارُ في إِقْباضِ الرَّهْنِ، فإن أَقْبَضَه لَزِمه (٢)، و[إن] (٣) لم يَكُنْ له الرُّجوعُ فيه، وإن لم يَقبِضْه نَظَرْتُ، فإن كان الرَّهْنُ على [بيع فالمرتهنُ] (١) بالخيارِ في فَسْخ البيع وإجازتِه.

وأمّا الصُّلحُ؛ فعلى ضربَيْن:

صُلْحُ إبراء وحَطِيطة (٥) لا(٢) يَدْخُلُ فيه خِيارٌ بوَجْهٍ؛ لأنَّه لا حَظَّ [للمُبرئ](٧) فيه.

وصُلْحُ مُعاوَضة، فما كانَ منه مُعاوَضةٌ فحُكْمُه حُكْمُ البيعِ في ثُبوتِ خِيارِ المَجْلِسِ والشَّرْطِ، وغيرِ ذلك من أحكام البيع(^).

وأمّا الحِوالةُ، فلا يَدْخُلُها خِيارُ الشَّرْطِ، وهل يَدْخُلُها خِيارُ الشَّرْطِ، وهل يَدْخُلُها خِيارُ المَجْلِس، أم لا؟ على وَجْهين، إن قُلْنا: إنَّها [عَقْدُ]() إبراء لم يَدْخُلُها، وإن قُلْنا: إنَّها مُعاوَضَةٌ؛ جاز ذلك.

وأمّا الشَّرِكَةُ والوَكالةُ والمُضارَبةُ [والعارِيةُ والقِراضُ، والجُعالةُ والوَريقُ والجُعالةُ والوَديعةُ والضَّمانُ، وكفالةُ الأبدانِ [٣)؛ فلا يَدْخُلُها خيار الهِبة (٩)؛ لأنَّ

(١) في (خ): (الرهن). (٢) في (خ): (لزم).

(٣) ليست في (خ) : (نفع كالمرتهن).

(٥) في (ب): (أو حطيطة). قال الفيومي: (وحططت من الدّين أسقطت والحطيطة فعيلة بمعنى مفعولة واستحطّه من الثّمن كذا فحطّه له وانحطّ السّعر نقص). انظر «المصباح المنير» ١٤١/١٠.

(٦) في (ب): (لأنه)، وما أثبتناه موافق لما في «البيان» للعمراني.

(٧) ليست في (ب).

(A) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي»: ٥/ ٢٦.

(٩) في (ب): (خيار النية)، وقال ولعل صوابه ما قاله العمراني وهو: (الخياران) قال العمراني: (وأما الضمان والكفالة بالأبدان: فلا يثبت فيهما الخياران؛ لأن الضامن يدخل فيهما متطوعا مع الرضا بالعين، ولهذا يقال: الكفالة: أولها ندامة، وأوسطها ملامة، وآخرها غرامة.

وأما الوكالة والشركة والعارية والوديعة والقراض والجعالة: فلا يثبت فيها الخياران؛ لأنها عقود جائزة، لكل واحد منهما فسخها متى شاء، فلا معنى لإثبات خيار المجلس فيها وخيار الشرط).

هذه عُقُودٌ جائزةٌ من الطَّرفَيْن (١)، فلِهَذا لم يَدْخلْها الخِيارُ(٢)، والبيعُ عَقْدٌ لازمٌ، [فدخَلَه الخيارُ.

وأمّا المُساقاةُ، فعَقْدٌ لازمٌ] (٣) من الطَّرفين.

والفرقُ بينهما وبين الشَّركةِ والوَكالةِ: هو أنَّ عَقْدَ المُساقاةِ يَفتَقِرُ إلى ذِكْرِ مُدَّةٍ (١٤) [معلومةٍ] (٥)؛ فلِهَذا كان لازمًا.

فإن قيل: يُنتَقَضُ هذا عليك بعَقْدِ الكِتابةِ؛ [فإنَّه](٥) عَقْدٌ يَفتَقِرُ إلى ذِكْرِ المُدَّةِ وليس بلازِم؟

[خ ۱۳۲/ب] [ب ۷۷/ أ]

قُلْنا: عَقْدُ الكِتابةِ يَفتَقِرُ إلى [ذِكْر](٥) مُدَّتَيْن فما زادَ، وعَقْدُ المُساقاةِ يَفتَقِرُ إلى ذِكْرِ مُدَّةٍ واحدةٍ؛ فلِهَذا كان لازِمًا، وهذا فَرْقٌ حَسَنٌ.

وأمّا دُخولُ الخِيارِ في المُساقاةِ، قال أصحابُنا: لا يَدْخُلُها خِيارٌ بحالِ.

قال الشيخُ أبو حامدٍ: يَجِيءُ على المَذْهَبِ أن يكونَ حكمُها حُكْمَ الإجارةِ.

وجملتُه: أنَّ في الإجارةِ ثلاثةَ أَوْجُهِ:

أحدها: يَدْخُلُها الخِيارانِ معًا [سواءٌ كانت معينةً، أو في الذِّمةِ](٥٠).

والثاني: لا يَدخُلُها [واحِدًا (٣) من الخِيارَيْن؛ لأنَّ الإجارة فيها نَوْعُ غَرَرٍ، والخِيارُ غَرَرٌ؛ فلِهَذا لم يَدْخُلْ فيها، والبيعُ بخِلافِه.

والثالث: يَدْخُلُ خِيارُ المَجْلِس [دُون خِيارِ الثلاثِ.

والفرقُ بينهما: ما ذكرْنا من الغَررِ، هذا الكلام في الإجارةِ في الذِّمْةِ.

(١) في (خ): (الطريقين). (٢) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي»: ٥/ ٢٦.

> (٣) ليست في (ب). (٤) في (خ): (عقد مدة).

> > (٥) ليست في (خ).

فأمّا الإجارةُ المُعَيَّنةُ؛ فلا خِلافَ أنَّه لا يَدْخُلها خِيارُ الثَّلاثِ، وفي خِيارِ المَجْلِس وَجْهانِ](١).

وأمّا الهِبةُ؛ فإن قُلْنا: إنَّها تَقْتِضِي الثَّوابَ؛ فحكمُها حُكْمُ البيعِ، وقد مَضَى.

وأمّا النِكاحُ؛ [فلا يَدْخُلُها](٢) الخِيارُ، وإن كان عَقْدًا لازِمًا؛ لأنَّه لا يَقْصِدُ منه العِوَض بخِلافِ البيع، وكذلك الطَّلاقُ والعِتاقُ.

وأمّا الكتابةُ فلا يَدخُلُها الخِيارُ؛ لأنّها جائِزةٌ من جِهَةِ العبدِ أَيّ وَقْتٍ شاءَ عَجزَ نفسَه، فلِهَذا لم يَدْخُلُها الخِيارُ(٣)، فهذا جُمْلةُ الكلامِ في هذا الفصل، واللهُ أعلمُ.



⁽١) في (ب): (الإجارة المعينة ولا يدخل الإجارة في الذمة والفرق بينهما ما ذكرناه من الغرر).

⁽٢) في (ب): (قد يدخله)، موافق لما في «البيان» للعمراني.

⁽٣) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي»: ٥/ ٢٥ - ٢٨.



كتاب العارية

ا**كتاب العاريّة**،(١)

(١٠): امسَالَةً اللهُ

[في ضمانِ العارية]

العارِيّةُ (٣) مَضْمونةٌ على المُستعِير (١)، وتُفارِقُ الوديعةَ؛ لأنَّ الوديعةَ قَبَضَها المُودِعُ لمَنْفعةِ صاحبها، والمُسْتَعيرُ قَبَضَ العَيْن (٥) لمنفعةِ نفسِه (١)، ألا ترَى أنَّ العاريةَ مَضْمونةُ الرَّدِّ على المُسْتَعِيرِ، والوديعةُ ليس كذلك؛ فلِهَذا افترَقا.

فأمّا الفرقُ بين العاريةِ والإجارةِ: فهو أنَّ المُسْتأَجِرَ قَبَض العَيْنَ باستحقاقٍ؛ فلِهَذا لم تَكُنْ مضمونةً عليه، والمُسْتَعِيرُ قبضَ العَيْن (٧) بغير استِحْقاقٍ؛ فكان مَضْمونًا عليه كالفَرْضِ، وأمّا أَجْزاءُ العاريةِ إذا تَلِفَتْ في يدِ المُسْتعيرِ؛ فهي غيرُ مَضْمونةٍ على أحدِ الوجهَيْن؛ لأنَّه مَأْذُونٌ له في ذلك (^)، [وهذا يفارقُ](١) أصلَ العاريةِ.

(١) ساقط من (خ).

(٢) ساقط من (ب).

- (٥) في (خ): (الشيء). (٤) انظر: «الأم»: ٤/ ١٤، و«مختصر المزني»: ٨/ ٢١٥.
- (٧) في (خ): (الشيء). (٦) انظر: «المهذب» ٢/ ١٨٩.
- (٨) قال العمراني: (وإن استعار منه ثوبا ليلبسه، فلبسه حتى خلق، ولم يبق منه خيط. ففيه وجهان: أحدهما: قال أبو العباس: يلزمه ضمان الأجزاء؛ لأن كل عين ضمن أصلها، ضمن أجزاءها، كالمغصوب. والثاني: قال الشيخ أبو حامد، وسائر أصحابنا: لا يجب عليه الضمان؛ لأنه أتلفه إتلافا مأذونا فيه، فهو كما لو أذن له في أكل طعامه، فأكله. وإن استعار منه شيئا له مثل، وتلف في يده بغير الاستعمال. قال الشيخ أبو إسحاق: فإن قلنا: إن فيما لا مثل له تجب قيمته أكثر ما كانت.. ضمنه هاهنا بمثله، وإن قلنا فيما لا مثل له: تجب قيمته يوم التلف.. ضمن هذا بقيمته يوم التلف). انظر «البيان في (٩) في (خ): (وبهذا فارق). مذهب الشافعي»: ٦/ ١٣ ٥.

⁽٣) العارية بالتشديد، وروى تخفيفها: جمعها : العواري مشددا، أو مخففا.

وقيل: اشتقاقها: من عار إذا ذهب وجاء، فسميت بذلك؛ لذهابها إلى يد المستعير، ثم عودها إلى يد المعير، وقيل: كأنها منسوبة إلى العار؛ لأن طلبها عار وعيب، قاله الجوهري.

قيل: من التعاور، وهو التناوب. حقيقتها شرعًا: إباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه، لردها عليه. انظر: «كفاية النبيه» ١٠/ ٣٥٦، و «النظم المستعذب» ٢/ ١٦، الصحاح: ٢/ ٧٦١.

(۱۱٥): مَسَالَة

إذا دفعَ إليه دابَّةً واختلفًا، فقال صاحبُها: «آجرْتُكَها»، وقال مَن هي في يدِه: بل أَعَرْ تَنِيها؛ فالقولُ قَوْلُ مَن هي في يدِه على أحدِ طريقَيْ أصحابِنا.

فأمّا إذا دَفَعَ إليه أرضًا ليَزْرعَها، فاختلفَا، فقال ربُّ الأرضِ: آجرتُكَها، وقال مَن هي في يدِه: لا بلْ أَعَرْ تَنِيها؛ فالقولُ قولُ ربِّ الأرض على [أحدِ طريقَيْ](١) أصحابِنا(١).

(١) في (خ): (بعض طرق).

(٢) والمسألة بتفاصيلها المذهب كما قال الروياني: (مسألة: قال الشّافعيّ رحمه اللّه تعالى: ولو قال ربّ الأرض بكراء، وقال المزارع: (عارية) فالقول قول ربّ الأرض مع يمينه ويقلع الزّارع زرعه وعلى الزّارع كراء مثله إلى يوم قلع زرعه وسواء كان في إبان الزّرع أو غيره.

قال المزني تَخَلِّفَهُ: هذا خلاف قوله في كتاب العارية في راكب الدَّابَة يقول: (أعرتنيها) ويقول: (بل أكريتكها) إنَّ القول قول الرَّاكب مع يمينه، وخلاف قوله في الغسّال يقول صاحب الثّوب بغير أجرة ويقول الغّسال بأجرة أنَّ القول قول صاحب الثّوب وأولى بقوله الّذي قطع به في كتاب المزارعة. وقد بيّته في كتاب العارية).

قال في «الحاوي»: قد مضت هذه المسألة في كتاب العارية مستوفاة ولكن نشير إليها لمكان إعادتها، فإذا اختلف رب الأرض وزارعها فقال ربها بأجرة وقال زارعها عارية، قال الشافعي القول قول رب الأرض دون الزارع وقال في الدابة إذا اختلف ربها والراكب فقال ربها بأجرة وقال راكبها عارية أن القول قول الراكب دون ربها، فاختلف أصحابنا فكان أبو إسحاق المروزي وأبو علي بن أبي هريرة وجمهور أصحابنا ينقلون جواب كل مسألة إلى الأخرى، ويخرجونها على قولين ذكرنا توجيههما، وكان أبو العباس بن سريج يحمل جواب كل واحدة من المسألتين على ظاهرة، ويجعل القول في الدابة قول راكبها دون ربها، وفي الأرض القول قول ربها دون زارعها اعتبارًا بالعرف في إعارة الدواب وإجارة الأرضين على أصح وجهي أصحابنا، وفي الآخر المسمى وإذا قيل: إن القول قول الزارع والراكب فلا أجرة عليه فيما مضى، وعليه رفع يده في المستقبل، فإن كان له في الأرض زرع فإن امتنع من أجرة المثل في المستقبل قلع، لأن قوله إنما قبل في الماضي دون المستقبل، وإن بذلها أقر زرعه، والله أعلم). انظر «بحر المذهب» ٧/ ٧٧٧، و«روضة الطالبين» ٤/ ٤٤٤.

[في قولِ ربِّ الدابةِ: آجرتُكها، فقال: بل أعرتنيها]

والفرقُ بينهما: هو أنَّ العادةَ(١) جارِيةٌ أنَّ الـدَّوابُّ تُعارُ؛ فلِهَـذا [خ ۱۳۵/ب] كانَ القولُ [قولَ](١) المُسْتَعِيرِ، ولم تَجْرِ العاريةُ في الأرض أنَّها تُعارُ للغِراسِ والمُزارعةِ (٣)؛ فلِهَـذا افْتَرقا(٤).

(١٢٥): مَسْأَلُهُ

[في إعارةِ الأراضي]

تَجُوزُ إعارةُ الأراضِي مُطْلَقًا ومُؤَقَّتًا بمُدّةٍ، فأمّا الإجارةُ؛ فمن شَرْطِها التَّأْقِيتُ إذا كانَتْ مُعَيَّنةً، والفرقُ: هو أنَّ الإجارةَ عَقْدُ مُعاوضةٍ على مَنْفعةٍ؛ فلِهَذا افتَقرَ إلى [تَعْيينِ](°) المُدَّةِ، وليس كذلك العارِيةُ؛ فإنَّها مَقْبوضةٌ عن غيرِ عَقْدٍ؛ فلِهَذا جازَ بأن تكونَ المُدَّةُ مُقَيَّدةً، وغيرَ مُقَيّدةٍ.

(١٣): مَسْأَلُهُ

[فيمن أُعيرَ أرضًا فغَرَس

فيها]

إذا أعارَه أرضًا للغِراسِ [مُدّةً] (٥) فغَرَسَ فيها، ثُمَّ انْقَضَتِ المدةُ؟ فصاحِبُ الأرضِ بالخيارِ بين ثلاثةِ أشياءَ: إمَّا أن يُقِرَّ الغِراس^(١) في أرضِه، ويكونُ له على صاحبِه أُجْرةُ أرضِه، أو يدفعَ إليه قيمتَه ويَتَمَلَّكَه، أو يَقْلعَه ويَدْفَعَ إليه ما بين قيمتِه قائِمًا ومَقْلُوعًا.

فإن قال صاحِبُ الغِراسِ^(٧) له: خُذْ منِّي ثَمَنَ أَرْضِكَ على أن أَتَمَلَّكَها، وأقرَّ الغِراسَ؛ لم يَكُنْ له ذلك؛ ولا(٨) يُجبَرُ صاحِبُ الأرضِ

> (١) في (خ): (العارية). (٢) ساقط من (ب).

(٣) في (ب): (والزراعة).

(٥) ساقط من (خ).

(٦) في (ب): (المغرس)، الغراس ما يغرس من الشجر. السان العرب، ٨ ٦٧.

(٧) في (ب): (الأرض). (٨) في (خ): (فلا).

(٤) انظر: (الحاوى الكبير): ٧/ ١٢١، ١٢٢.

[إعارةُ

المستعير

عليه؛ لأنَّ الغِراسَ تابِعٌ والأرضَ مَتْبوعةٌ؛ فلِهَذا أُجْبِرَ صاحِبُ الغِراسِ على القَلْع، ولم يُجْبَرُ صاحِبُ الأرضِ على أَخْذِ العِوَضِ عن أرضِه؛ فلِهَذا افْتَرَقًا (١).

(١٤): مَسْأَلَة

إذا استعارَ منه تَوْبًا؛ لم يَكُنْ له أن يُعِيرَه لغيرِه في أَصَحِّ الوجهَيْن (٢).

الثوبِ]
ويُفارِقُ هذا إذا اسْتَأْجَرَه (٣) دارًا، فأرادَ أن يُؤَجِّرَها من غيرِه؛ كان له ذلك؛ لأنَّ الإجارةَ يملِكُ (٤) فيها المنافعَ بالعَقْدِ عليها، ألا ترى أن رَبَّ الدَّارِ لا يُمْكِنُه الرُّجوعُ فيها قبل انْقِضاءِ المُدَّة؛ فلِهَذا كان للمُسْتأجرِ الدَّارِ لا يُمْكِنُه الرُّجوعُ فيها قبل انْقِضاءِ المُدَّة؛ فلِهَذا كان للمُسْتأجرِ [بهرائ] المَافع] (٥) بعَقْدِ، وإنَّه لم يَمْلِكِ [المنافع] وإنَّما [هو] (٥) مَأْذُونُ له في الانتفاعِ بنفسِه، فأمّا أن يتصرَّفَ فيها بإعارتِها [خ٦٣٦/ب] لغيره؛ فلا سبيلَ له إلى ذلك (١)، واللهُ أعلمُ.



⁽۱) انظر: «المهذب» ۲/ ۱۹۱، و «البيان في مذهب الإمام الشافعي»: ٦/ ٥٢٠.

⁽٢) انظر: «المهذب» ٢/ ١٩٠، و «الحاوي الكبير»: ٧/ ١٢٧.

⁽٣) في (خ): (استأجر).

⁽٤) في (ب): (تملك).

⁽٥) ساقط من (ب).

⁽٦) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي»: ٦/ ١٨.٥.



مسائل الغصب



ا**مُسائِلُ الغَصْب**ا(۱)

(٥١٥): مَسْأَلُهُ

[في ضمانِ الزيادةِ في العين المغصوبةِ]

الزيادةُ في العَيْنِ المَغْصوبةِ مَضْمونةٌ على الغاصِب؛ لأنَّه مُفَرِّطٌ بحصولِ العَيْنِ في يدِه؛ فلِهَذا كانَتْ مَضْمونةً عليه (٢) بزيادتِها (٣).

ويُفارِقُ هذا إذا أَطارَتِ الرِّيحُ ثَوْبًا إلى دارِه، فَتلَفَ(١) قبل أن يُعْرَفَ صاحبُه؛ لأنَّه غيرُ مُفَرِّطٍ في ذلك ولا(٥) صُنْعَ له في حُصولِ الثَّوْبِ في داره؛ فلِهَذا لم يَكُنْ مَضْمونًا عليه(١).

فأمَّا الزِّيادةُ في قِيمةِ العَيْنِ المَغْصوبةِ [من حيث السُّوق](٧)؛ فغَيْرُ مَضْمونةٍ مع بَقاءِ العَيْنِ، وذلك أنَّ العَيْنَ إذا كانَتْ قائمةً؛ فالاعتبارُ بها، والقيمةُ إنَّما تُعتبَرُ مع تَكَفِ العَيْنِ، فأمّا مع بقائِها؛ فلا أَثَرَ لها(^).

(١٦٥): مَسْأَلُة

[في ضمانِ المنافع بالغصب]

المَنافِعُ تُضْمَنُ بالغَصْبِ عندنا، [وعَقْدُ هذا الباب](١): [أنَّ](١٠) كلَّ مَنْفَعَةٍ ضُمِنَتْ بِعَقْدِ الإجارةِ؛ جازَ أَن تُضْمَن (١١) بالغَصْب (١٢) وكلّ منفعة لا تُضمنُ بالإجارة [لا](١٠) تُضْمَنُ بالغَصْبِ، يُبَيِّنُ ذلك مَسْألتانِ:

> (٢) في (ب): (على الغاصب). (١) ساقط من (ب).

⁽٣) انظر: «الأم»: ٣/ ٢٥٣، و «مختصر المزني»: ٨/ ٢١٦.

⁽٥) في (خ): (لا). (٤) في (ب): (فتلفت).

⁽٦) انظر: (الحاوي الكبير): ٧/ ١٥٠. (٧) في (ب): (السرف).

⁽A) انظر: «المهذب» ٢/ ١٩٦، و«الحاوي الكبير»: ٧/ ١٣٧.

⁽٩) في (ب): (هذا). (١٠) ساقط من (خ).

⁽١٢) في (ب): (بالغصب وعقد هذا الباب أن كل شيء) (١١) في (ب): (تضمن).

أحدُهما: إذا غَصَبَ [أَمَةً](١)، وأقامَتْ في يدِه مُدَّة؛ كان عليه أُجْرةُ المِثْل لتلك المُدّة، ولا شيءَ عليه لأَجْلِ البُضْعِ(١) إذا لم يُوجَدِ الوطء؛ لأنَّ منافعَ الخِدْمَةِ تُضْمَنُ بالإجارةِ فضُمِنَتِ بالغَصْبِ، ومنافعَ البُضْعِ لا تُضمَن بالإجارةِ؛ فلِهَذا لم تُضْمَنْ بالحَيْلُولةِ(٣).

(۱۷ه): مَسْأَلُة

[في ضمانِ العبدِ المغصوب]

[في ضمانِ الأمةِ

المغصوبة]

والمسألةُ الثانيةُ: إذا غَصَبَه عبدًا واسْتَخْدَمَه أو لم يَسْتَخْدِمْه؛ كان عليه أجرةُ مِثْلِه لتلكَ (٤) المُدَّةِ (٥) ولو غَصَبَ حُرَّا على نفسِه، فحبَسَه في بيتٍ مُدَّةً ، فهل يَجِبُ عليه أُجْرةُ المِثْلِ لتلك المُدّةِ، أم لا؟ فيه وَجْهانِ (١).

فإذا قُلْنا: لا يَجِبُ عليه فيُقال: ما الفرقُ بينه وبين العَبْدِ؟

قُلْنا: الفرقُ بينهما ظاهِرٌ: وهو أنَّ يَدَ الحُرِّ على منافع نفسِه، فلم (٧) تُوجَدِ الحَيْلُولةُ؛ فلهذا لم تَجِبْ عليه الأُجْرةُ، وليس كذلك العَبْدُ؛ فإنَّه

اح/۱۱ / بــا

(١) ساقط من (ب). (١) في (ب): (النفع).

(٣) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي»: ٧/ ١١. (٤) في (ب): (لذلك).

- (٥) قال البغوي : (ولو غصب عبدًا، فاكتسب في يده، أو اصطاد: يكون كسبه لمالكه، ويكون مضمونًا على الغاصب، وهل يجب عليه أجر المثل لمدة الاصطياد؟ فيه وجهان: أحدهما: يجب؛ لأنه أتلف على المالك منافعه. والثاني: لا يجب؛ لأن منافعه صارت إلى المولى). «التهذيب في مذهب الشافعي» ٤/ ٣١٠
- (٦) قال الروياني في «بحر المذهب» ٦/ ٤٧٦: (فرع آخر: لو غصب حرًّا كبيرًا وحبسه مدة لمثلها أجرة فإن استوفى فيها منفعته يلزمه الأجرة؛ لأنه أتلف عليه متقوّمًا، وإن لم يستوف منفعته فيه وجهان: أحدهما: وهو ظاهر المذهب أنه لا يلزمه الأجرة لأنها تلفت تحت يده كأطرافه وثياب بدنه، والثاني: وهو اختيار ابن أبي هريرة يلزمه الأجرة؛ لأنها منفعة تضمن بالإجارة فتضمن بالغصب كمنفعة العبد).

(٧) في (ب): (لم).

لا يَدَ له على منافعِه، وإنَّما المِلْكُ للسَّيِّد؛ فلِهَذا كانَ عليه ضمانُها؛ لأجلِ الحَيْلُولةِ(١)، ولِهَذا قالتِ الفقهاءُ: لو ساقَ بعيرًا(٢)، وعليه عبدٌ نائِمٌ؛ كان(٣) عليه القَطْعُ، ولو كان [عليه](١) حُرُّ نائِمٌ، فسَرَقَه لا قَطْعَ عليه؛ لأنَّ الحُرَّ يدُه على البعير، والعبدُ لا يَدَ له عليه؛ فلِهَذا افْتَرقا(٥).

(۱۸): مَسْأَلَة

إذا غَصَبه (٦) جاريةً، فهلكت (٧) في يدِه، ثم اخْتَلفا (٨) فقال الغاصِبُ: كانت قيمتُها عشرةً، وقال المالِكُ: [لا] (٩) بل قيمتُها عُشرون؛ كانَ القولُ قولَ الغاصب مع يمينِه (١٠)؛ لأنَّه غارِمُ (١١).

إن قال قائِلٌ: قد ناقَضَ (۱۲) الشَّافعيُّ هذا الأصلَ (۱۲)، فقال في عبد بيْن شريكَيْن أعتقَ أحدُهما نصيبَه، وكان مُوسِرًا فسَرَى العِتْقُ إلى نصيبِ شريكِه؛ فعليه قيمتُه، فإذا اخْتَلَفا، فقال المُعتِقُ: كان به عَيْبٌ يُنقِصُ من قيمتِه، وقال الشَّريكُ: [بل] (۱) لم يَكُنْ به عيبٌ.

قُلْتُم: إِنَّ القولَ قَوْلُ الشَّريكِ الذي لم يُعتِقْ، وليس بغارِم، فقد ناقَضْتُم الأصلَ؟

(١) انظر: «الحاوي الكبير»: ٧/ ١٦٢. (٢) في (ب): (لو سافر بعين).

(٣) في (خ): (كل). (كل). (٤) ساقط من (ب).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» ٢٥٢/١٧. (٦) في (خ): (غصب).

(٧) في (ب): (فتلفت). (٨) في (خ): (أحبلها).

(٩) ساقط من (خ) . (١٠) انظر: «الأم»: ٣/ ٢٥٨.

(١١) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي»: ٧/ ٩٠.

(١٢) في (ب): (نص). (١٣)

[إذا غَصَبه جاريةً فتَلفَت

قيمتِها]

Γ./να .1

[ب ۷۹/ب]

قُلْنا: لم نُناقِضْ، وإنَّما جَعَلْنا القولَ قَوْل الشَّريكِ على ظاهِرِ المَذْهَبِ، لأنَّ الأَصْلَ السَّلامةُ () والبراءةُ من العَيْبِ، فلِهَذا جَعَلْنا القَوْلَ قولَه بَا لأَنَّ الأَصْلَ السَّلامةُ () والبراءةُ من العَيْبِ، فلِهَذا جَعَلْنا القَوْلَ قولَه تَلِيدُ () القَوْلَ قولَه مع يمينِه، لأنَّ الأصلَ فيمتِه، وأَنْكَرَ الشَّريكُ المُعتِق؛ كانَ القولُ قولَه مع يمينِه، لأنَّ الأصلَ عَدَمُ الصَّنعةِ كذلك فيما ذكرُ نناه.

(١٩٥): مَسْأَلُة

[فيماعليه إذا أكرَه امرأةً على الزِّنا؛ لَزِمَه الحَدُّ والمَهْرُ، ولو قَتَلَ إنسانًا عمدًا؛ على الزِّنا، ما اللهُ مَا النَّامُ اللهُ على الزِّنا؛ والمَا اللهُ على الزِّنا؛ ما اللهُ مَا اللهُ اللّهُ اللهُ اللهُ اللهُ اللهُ اللهُ اللهُ الله

أو قَتْل إنسانًا

[خ ۱۳۷/أ]

كان عليه القَوَدُ دون الدِّيَةِ(٤).

عَمدًا] والفرقُ: هو أنَّ القَوَدَ والدِّيةَ جميعًا يَجِبانِ بفِعْل واحدٍ [لمُسْتَحِقٌّ

واحد، فلِهَذالم يَجْتمعا، والحَدُّ والمَهْرُ يَجِبان] (٥) للمُسْتحِقَّيْنِ، فالحَدُّ لحَقِّ اللهِ تعالى، والمَهْرُ للآدميّ؛ لأنَّه أَتْلَفَ منافعَ [بُضْعِها] (١) بغيرِ اختيارِها (٧)؛ فهو كما لو قَتَلَ صيدًا مَمْلوكًا؛ كان عليه الجزاءُ اللهِ تعالى، والقيمةُ للمالك (٨)، [كذلك] (٩) هاهُنا.

(١) في (خ): (السلام).

(٢) انظر: «المهذب» ٢/ ٣٦٩، و«التهذيب في فقه الإمام الشافعي»: ٨/ ٣٧١، «روضة الطالبين» / ١٢٢.

(٣) في (خ): (مزيد). (٤) في (خ): (الذمة)، تصحيف.

(٥) ساقط من (ب).

(٦) ساقط من (خ)، وفي (ب): (بعضها) بتقديم العين على الضّاد المعجمة، ولعل صوابه ما أثبتناه، والله تعلى أعلم.

(٧) في (خ): (اختيارهما).

(A) انظر: «المهذب» ١/ ٣٨٦، و «البيان في مذهب الإمام الشافعي»: ٤/ ١٧٦.

(٩) ساقط من (خ).

(٢٠): مَسْأَلَة

[فیمن باع دارًا، ثم ادَّعی أنها كان غصبَها]

إذا باعَ دارًا من رجل، ثمَّ أقامَ البيِّنةَ بأنَّه غَصَبَها وباعَها، فهل يُقْبَلُ ذلك منه، أم لا؟ يُنْظَرُ فيه، فإن كان وَقْتُ البيع، قال: بِعْتُكَها وهي مِلْكي، لم تُقْبَل منه دَعْوى الغَصْبِ بعد ذلك، ولا تُسمَعُ بيِّنتُه، وإن كان باعَ مُطْلَقًا، ولم يَقُلُ (۱) شيئًا؛ شُمِعَتْ بيِّنتُه.

والفرقُ [بينهما](٢): هو أنَّه إذا ذَكَر [أنَّها](٢) مِلْكُه؛ فهو مُكَذِّبُ للبيِّنةِ (٣) التي أقامَها بأنَّها غَصْبُ؛ فلِهَذا لم تُسْمَعْ، وليس كذلك إذا أَطلَقَ؛ فإنَّه يَجُوزُ أن يكونُ الأمرُ كما ذَكَر، ويجوزُ أن يكونَ بخِلافِه؛ فلِهَذا سُمِعَتْ دَعُواهُ، فدلَّ على الفَرْق بينهما(٤).

(۲۱ه): مَسْأَلَة

[فيمن باع دارًا، وادّعى غيرُه أنّها له وأقرّ البائعُ له مذلك]

إذا غَصَبَ دارًا وباعَها، ثم جاءَ رجلٌ وادَّعَى (٥) أنَّها كانَتْ له، وأنَّ البائعَ غَصَبَه عليها، وأنكرَ المُشْتَرِي وأقرَّ البائعُ؛ لم يُقْبلُ إقرارُه في حقِّ المُشتري، وهل يَغْرَمُ للمالِكِ القيمة، أم لا؟

من أصحابِنا من قال: فيه قولانِ، بناءً عليه إذا قال: هذه الدارُ لفلانِ، لا بل لفُلانِ؛ فإنَّها تَكُون للأولِ، وهل يَلْزَمُه القيمةُ للثاني، أم لا؟ على قولين، كذلك هاهُنا.

ومن أصحابنا من قال: تَلْزِمُه القيمةُ هاهُنا قولًا واحدًا.

⁽١) في (ب): (يفصل). (٢) ساقط من (ب).

⁽٣) في (خ): (البينة).

⁽٤) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي»: ٧/ ٧٧، (روضة الطالبين) ٤ / ١٣ ٤.

⁽٥) في (خ): (ادعى).

والفرق بينهما: هو أنَّه هاهُنا قد حَصَل له العِوَضُ، وهو الثَّمَنُ، فلِهَ ذا كانَتْ عليه القيمة قولًا واحدًا، وليس كذلك هاهُنا على أحدِ القولَيْن (١٠).

(٢٢٥): مَسْأَلَةٌ

إذا غَصَبَه شيئًا له مِثْلُ؛ فعليه مِثْلُه؛ فإن أَعْوزَ^(۱) المِثْلُ؛ كان عليه وَثُلُه؛ فإن أَعْوزَ المِثْلُ المي يوم الرُّجوع.

ولو غَصَبَه ما لا مِثْل له؛ كان عليه قيمتُه أكثرَ ما كانَتْ من يومِ الغَصْبِ إلى يوم التَّكَفِ.

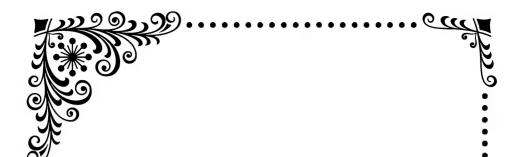
والفرقُ: هو أنَّه هاهُنا الواجبُ عليه بالغَصْبِ القيمةُ؛ فلِهَذا اعتبَرْنا [أكثرَ مما كانت من يوم الغَصْب، وليس كذلك هاهُنا؛ لأنَّ الواجبَ هناك المِثْلُ فلِهَذا اعتبِراً [(٣) القيمةُ من يوم أَعْوَزَ المِثْلُ.



⁽١) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي»: ٧/ ٧٥.

⁽٢) أعوزه الشيء: إذا احتاج إليه فلم يقدر عليه، وعوز الشيء عوزا: إذا لم يوجد، ورجل معوز: لا شيء عنده، والعوز: القلة. «النظم المستعذب» : ٢٤٧/٢.

⁽٣) ساقط من (خ).



كتاب الشّفعة

[في اختلافِ الشفيع والمشترى في ثمن الشقص]

[ب ۸۰/أ]

(٥٢٣): مَسْأَلَة

إذا اختلفَ الشَّفيعُ والمُشتَري في قَدْرِ ثَمَن الشِّقْص؛ ولا بيِّنةَ هناك، كان القولُ قَوْلَ المُشتَرِي مع يمينِه(١).

فإن قيل: لِمَ لَمْ يَتَحالَفا كما قُلْتُم في المتبايعَيْن إذا اختلفًا.

قُلْنا: لا نَقُول ذلك، والفرقُ بينهما: هو أنَّ المُتبايعَيْن كلُّ واحد منهما مُدَّع، ومُدَّعَى [عليه](٢) فلِهَذا تَحالَفا، وليس كذلك هاهُنا؛ فإنَّه ليس هنا مُّدَّعِ ومُدَّعَى عليه، إنَّما المُشْتَرِي مُدَّعَى عليه، وليس بمُدَّع، [والشَّفِيعُ مُدَّع](٢)؛ فلِهَذا كانَ القولُ قولَ المُشتَرِي(٣).

(۲٤): مَسْأَلُهُ

الشُّفعةُ تُسْتَحَقُّ على [قَدْرِ](أَ) الأملاكِ في أصحِّ القولَيْن.

ومِثالُ ذلك: دارٌ بين ثلاثةِ أَنْفُسِ لأحدِهم النَّصْفُ، والآخرِ الثلثُ، والآخرِ السُّدُسُ، فباعَ صاحِبُ الثُّلُثُ نصيبَه، فإنَّه يكونُ لشريكَيْه (٥) على أربعةٍ؛ لصاحِبِ [النِّصفِ](١) ثلاثةُ أرباعِه، ولصاحِبِ السُّدسِ رُبْعُه، وعلى هذا أبدًا(١).

فأمَّا إذا كان عبـدٌ بيـن ثلاثـةِ أَنْفُس، لأحدِهـم النِّصـفُ والآخـرِ الثُّلثُ، والآخرِ السُّدُسُ، فأعتقَ صاحِبُ النُّصْفِ، و[صاحبُ](؛)

[في استحقاق الشَّفعةِ على

قدر الأملاكِ]

⁽١) انظر: «مختصر المزني»: ٨/ ٢١٩، و (المهذب ٢/ ٦٨.

⁽٣) انظر: «الحاوى الكبير»: ٧/ ٢٤٦. (٢) ساقط من (ب).

⁽٥) في (ب): (لشريكه). (٤) ساقط من (خ).

⁽٦) انظر: ﴿الأمُّ: ٤/٣.

الثُّلُثِ نصيبَهما معًا، وهما مُوسِران عَتَقَ جميعُه، وكان(١) عليهما [قَدْرُ باقيه](٢) نِصْفَيْن (٣).

[في أخذِ

الوارثِ بالشفعة]

والفرقُ بينهما: هو أنَّ العِتْقَ إتلافٌ، فهو(١٠) بمَنْزلةِ الجنايةِ، ولو جَنَى هذان الشَّريكان على هذا العبدِ؛ كان عليهما القيمةُ نصفَيْن، وليس كذلك الشُّفعةُ، فإنَّه حَتُّ يُسْتَفادُ بالمِلْكِ لإزالةِ الضَّررِ، فلِهَذا كانَ على قَدْر الأَمْلاكِ، كالأُجْرةِ في الإجاراتِ، وغَلَّةِ البُستانِ، فدلَّ (٥) [(٦)على الفَرْقِ بينهما.

(٥٢٥): مَسْأَلَة

خِيارُ الشُّفعةِ مَوْروثٌ (٧)، فأمّا نَفْئِ النَّسَبِ؛ فهو](٨) غيرُ مَوْرُوثٍ، وهو إذا أرادَ الرَّجلُ أن يَنْفي عنه نَسَبًا فاسِدًا، فماتَ قبل ذلك؛ لم يَقُم الوارثُ مَقامَه في ذلك (٩).

والفرقُ بينهما: هو أنَّ نَفْيَ النَّسَبِ إنَّما يكونُ من المَوْرُوثِ، وأمّا الوَرَثةُ فلا [يَمْلِكون نَفْيَ نَسَبِ](١٠) بعضِهم، وبالمَوْتِ قد صار(١١) [هذا](١٢) من جُمْلةِ الورثةِ؛ فلِهَذا قُلْنا: لم يَكُنِ النَّفْيُ مَوْروثًا، وخِيارُ الشُّفعةِ ثَبَتَ (١٣) لإزالةِ الضَّرَرِ، وهو مُتَعلِّقٌ بالمالِ؛ فكان مَوْروثًا، كخِيارِ الردِّ بالعَيْب.

(١) في (ب): (فكان).

(٥) في (ب): (فله).

(٢) في (ب): (قيمته باقي).

(٤) في (ب): (وهو). (٣) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي»: ٨/ ٣٣٤.

(٦) بداية سقط من (ب).

(۷) انظر: «مختصر المزنى»: ۸/ ۲۱۹.

(٨) نهاية السقط من (ب).

(٩) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي»: ١٠/ ٤٧٣.

(١١) في (خ): (جاز). (١٢) ساقط من (ب).

(۱۰) في (ب): (تملك من نفي النسب).

(١٣) في (ب): (تثبت).

[في أُخْذِ أصحاب الو قف بالشفعة]

(٥٢٦): مَسْأَلَة

إذا كانَتْ دارٌ نِصْفُها مِلْكُ(١)، ونِصْفُها وَقْفٌ، فباعَ صاحِبُ المِلْكِ(١) نصيبَه؛ لم يَكُنْ لأصحاب الوَقْفِ أَخْذُه بالشُّفعةِ [بالمَنْفَعةِ](٣).

ويُفارقُ هذا إذا كان جميعُها مِلْكًا(١٤): هو أنَّ الوَقْفَ لا يُستَحَقُّ بالشُّ فعة؛ فلِهَ ذا [لا](٣) يُستَحَقُّ به الشُّ فعةُ بخِلافِ المِلْكِ المطْلَق، فهذا أَصْلُ يُعْمَلُ عليه.



⁽١) في (خ): (طلق).

الطُّلق -بكسر الطاء: هو ضد الوقف، سمَّى طلقا؛ لأن مالكه مطلق التصرف فيه، والوقف: غير مطلق التصرف، بل هو ممنوع من بيعه وهبته. انظر: «النظم المستعذب» ٢/ ٢٩،/ ٣٥٥.

⁽٢) في (خ): (الطلق).

⁽٣) ساقط من (خ)، انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي» ٧/ ١٠٩، و«روضة الطالبين» ٥/ ٧٤.

⁽٤) في (خ): (طلقا).



كتابُ‹‹› القِراضِ^{‹›}، والمُساقاة^{‹›،} والإِجاراتِ وغيرِ ذلك،^(٤)

(۲۷ °): مَسْأَلَةٌ افي شراءِ العامل في القراض شيئًا معيبًا،

العامِلُ في القِراضِ إذا اشْتَري شيئًا مَعِيبًا (٥)؛ كان له رَدُّه إن شاءَ، أو إِمْساكُه إن كانَ في إِمْساكِه حَظُّ، وليس لرَبِّ المالِ مَنْعُه، بخِلافِ الوَكيل؛ لأنَّ القَصْدَ من القِراضِ طَلَبُ الرِّبْحِ والنَّماءِ، وربَّما يَحْصُلُ أَخَرُ ذَلك في المَعِيبِ، كما يَحصُل في السّليمِ (٢)؛ فلِهَذا خالَفَ الوكيلَ في ذلك، ولأنَّ (٧) للعامِل حَقًّا في مالِ القِراضِ، وهو (٨) حصَّتُه من الرِّبحِ، أوليس كذلك الوكيلُ (٩).

(١) في (خ): (مسائل).

(٢) القراض: هو المضاربة: أن يدفع الرجل إلى آخر مالا يتبر به، ويكون الربح بينهما على ما يتفقان عليه، وتكون الوضيعة إن كانت على رأس المال، وأصل المضاربة، من الضرب في الأرض، والقراض هذا بعينه، لا فرق بينهما، وهما اسمان لمعنى، وكأنه من القرض، وهو القطع، كأنه قطع طائفة من ماله، فأعطاه، ويكون الربح بينهما مقارضة، أي: مقاطعة، على ما يقطعانه ويتفقان عليه. بتصرّف من «حلية الفقهاء»: ١/١٤٧

(٣) المساقاة: أن يدفع الرجل إلى الرجل حائط نخل، أو كرم على أن يقوم بسقيها وقضابها وإبارها وعمارتها ويقطع له سهما معلوما مما يخرج من ثمارها أخذت المساقاة من السقي؛ لأن سقيها من أهم أمرها. بتصرف يسير. انظر: «الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي»: ١ / ١٦٦.

- (٤) ساقط من (ب).
- (٥) في (ب): (معينا)، تصحيف، انظر: «المهذب» ٢/ ٢٣٠.
 - (٦) في (خ): (التسليم)، تصحيف.
 - (٧) في (ب): (فإن).
 - (٨) في (خ): (فهو).
- (٩) انظر: «الحاوي الكبير»: ٦/ ٥٥٧، و «البيان في مذهب الإمام الشافعي»: ٧/ ٢٠٩.

[خ ۱۳۸/ب]

[ب ۸۰/ب]

(٥٢٨): مَسْأَلَة

إذا مات ربُّ المالِ؛ انْفَسَخَ عَقْدُ القِراضِ، ونُظِرَ؛ فإنَّ كان المالُ ناضًا، وأرادَ الوارِثُ أن يُقِيمَ على عَقْدِ القِراضِ مع العامِل؛ كان له ذلك، ولو مات العاملُ؛ لم يَكُنْ للوارِثِ أن يُقِيمَ على عَقْدِ القِراض مع رَبِّ المالِ سواءٌ كان ناضًا أو غيرَ ناضًّ (۱).

والفرقُ: هو أنَّ وارِثَ رَبِّ المالِ يَبْنِي (٢) على أَصْلِ؛ لأنَّ ربَّ المالِ هو الأصلُ، ووارِثُ العاملِ (٣) يَبْنِي على غيرِ أصلٍ؛ لأنَّ العامِلَ فَرْعٌ؛ فلِهَذا قُلْنا: لا يَقُومُ مَقامُه (٤)، فبان الفرقُ بينهما.

(٥٢٩): مَسْأَلَة

يجوزُ القِراضُ في المَرَضِ، ويُجْعَلُ له من الرِّبْحِ ما شاءَ رَبُّ المالِ سواءٌ كانَ على المريضِ دَيْنٌ، سواءٌ كانَ على المريضِ دَيْنٌ، أُجْرة المِثْلِ أو أكثرَ، وسواءٌ كانَ على المريضِ دَيْنٌ، أو لم يَكُنْ، فإنَّ للعامِلِ حِصَّتَه من الرِّبْحِ(٢)؛ لأنَّه إنَّما يَسْتَحِقُّ ذلك في مُقابَلةِ عَمَلِه؛ لأنَّ [ربَّ المالِ أتلف] (٧) بذلك شيئًا على الورثةِ، لا أنَّ على الغرَماءِ.

[في القراضِ في المرضِ والمحاباةِ فيه]

[في موتِ ربِّ

المالِ في عقدِ القِراض]

⁽۱) انظر: «مختصر المزني»: ٨/ ٢٢١.

⁽٢) في (خ): (مبني).

⁽٣) في (خ): (رب المال).

⁽٤) انظر: «الجمع والفرق»: ٢/ ٦٩٧.

⁽٥) في (خ): (فيه).

⁽٦) انظر: «مختصر المزنى»: ٨/ ٢٢٢، و «المهذب» ٢/ ٢٣٣.

⁽٧) في (ب): (لرب المال الثلث).

⁽٨) في (خ): (ولا).

ويُفارِقُ هذا إذا ساقًاهُ في مَرْضِ مَوْتِه حيِث قُلْنا: [يَجِبُ](١) أن يكونَ نصيبُ العامِل قَدْرَ (٢) أُجْرَةِ المِثْلِ (٣)؛ لأنَّ ذلك يَتَعلَّقُ بعَيْنِ حاضِرةٍ، وهي النَّخْلُ؛ فَلِهَذا فُرِّقَ بينهما.

(٥٣٠): مَسْأَلُهُ

إذا دَفَعَ إليه ألفًا فقال: [خُذْ هذهِ](٤) قِراضًا على أنَّ لك الثَّلُثُ؛ صَحَّ ذلك، ويكونُ للعامل الثَّلُثُ، ولرَبِّ المالِ الثُّلثانِ؛ لأنَّه لمَّا نصَّ على نصيب العامِل دَلَّ على أنَّ الباقيَ له، وهذا مِثْل قِوله سبحانه: ﴿ وَوَرِثَهُ ٓ أَبُوا هُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُّ ﴾ [النساء: ١١] فلمَّا نصَّ على أنَّ الثَّلُثَ لـ لُأمِّ؛ عُلِم أنَّ الباقيَ وهـ و الثُّلُثـان لـ لأبِ.

[خ ۱۳۹/أ]

[في قولِ رب

المالِّ: على أنَّ

لك الثُلثَ، أو أنَّ لي الثُلثَ]

> وفارَقَ [هذا](٥) قوله: خُذْ هذه، فاعْمَلْ(٦) فيها على أنَّ لي الثُّلُثَ حيث قُلْنا: لا يجوزُ على أحدِ الوجهَيْن (٧)؛ لأنَّه يُحْتَمَلُ أن يكونَ أرادَ أن [يَكُونَ الباقي للعامِل، واحْتُمِلَ أن يكونَ يُرِيدان](٥) الباقيَ بينهما؛ فلِهَذا قُلْنا: لا يجوزُ .

(٢) في (خ): (فيه). (١) ساقط من (خ).

(٤) في (خ): (خذها). (٣) انظر: «الحاوى الكبير»: ٧/ ٣٤٨.

(٦) في (خ): (واعمل). (٥) ساقط من (ب).

(٧) قال الماوردي : (وإن بيّن نصيب نفسه فقال خذه قراضًا على أنّ لى نصف الرّبح ففيه وجهان: أحدهما : وهو قول أبي العبّاس بن سريج أنّه يجوز حملًا على موجب القراض في اشتراكهما في الرّبح، فصار البيان لنصيب أحدهما دالًا على أنّ الباقي للآخر.

والوجه الثَّاني: وهو قول أبي إسحاق المروزيّ وأبي على بن أبي هريرة أن القراض باطل، لأنَّه ذكر لنفسه بعض الرّبح الّذي هو مالك لجميعه، فلم يكن فيه بيان لما بقي ؛ فعلى هذين الوجهين: لو قال خذه قراضا على أنَّ لي نصف الرّبح ولك ثلث بطل على قول أبي إسحاق وأبي على للجهل بحكم السَّدس الباقي، وصحَّ فيه قول أبي العبّاس، وكان السَّدس المغفل ذكره لربِّ المال مضمومًا إلى النّصف). انظر: «الحاوي الكبير»: ٧/ ٣٤٧، و «المهذب في فقه الإمام الشافعي» ٢/ ٢٢٧.

[في اشتراءِ

رتِّ المال

من العامل

ما اشتراه للقراض،

وفي اشتراءِ

السِّيدِ من مكاتبه، أو

المأذونِ له]

(٥٣١): مَسْأَلَة

لا يَجُوزُ لربِّ المالِ أن يَشْتَرِي من العاملِ شيئًا اشْتَراهُ للقِراضِ، ويَجُوزُ للسَّيدِ أن يَشْتَريَ من مُكاتَبه(١).

والفرقُ [بينهما](٢): هو أنَّ مِلْكَ السَّيدِ غيرُ ثابِتٍ على ما في يدِ المُكاتَبِ، فلم يَكُنْ مُشتَرِيًا(٢) من مالِ نفسِه، [وليس كذلك رَبُّ المالِ، فإنَّه يَشْترِي من مالِ نفسِه](٤)؛ فلِهَذا لم يَجُزْ.

وأمّا العبدُ المأذونُ له في التّجارةِ فينظر ، فإن لم يكُنْ عليه دَيْنٌ؛ لم يَجُزْ للسيّدِ أن يَشْتَرِي منه وَجْهًا واحدًا، وإن كانَ عليه دَيْنٌ؛ ففيه وَجْهانِ (٥٠).

(٣٢): مُسْأَلَة حُسَنَة في الفرق

يُقالُ: لِمَ قابَلَ العَمَلَ قِسْطٌ من الرِّبْحِ في القِراضِ، ولم يُقابِلُه (٦) في الشَّركةِ؟

(٢) ساقط من (ب).

(١) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي»: ٧/ ٢٠٧.

(٣) في (ب): (مشتريها). (٤) ساقط من (خ).

(٥) قال الرُّوياني: (فإن كان عليه دين من جهة التجارة، فإن كان قد نهاه عن شرائه فالشراء باطل، لأنه لو لم يكن عليه دين كان باطلًا فكيف إذا كان عليه دين، وإن كان قد أطلق الإذن؟ فإن قلنا: إذا لم يكن عليه دين لا يصح فإذا كان عليه دين أولى أن لا يصح.

وإن قلنا: هناك يصح فهل يصح الشراء ها هنا؟ قولان: أحدهما: يصح ويباع العبد ولا يعتق، والثاني: يبطل الشراء وهذا أحسن قاله أبو إسحاق.

وقال ابن أبي هريرة: وجهان: أحدهما: لا يصح، والثاني: يصح ويعتق ويكون دين الغرماء في ذمة السيد فحصل ثلاثة أوجه: أحدها: يبطل الشراء، والثاني: يصح الشراء ولا يعتق، والثالث: يصح ويعتق والدين في ذمة السيد وهذا مثل الراهن إذا أعتق المرهون هل ينفذ؟ قولان. انظر «بحر المذهب» ٧/ ٩٠.

(٦) في (ب): (يقابل).

[في أنَّ العملَ يقابلُه قِسْطٌ من الربح في القراضِ، لا الشركةِ] قُلْنا: الفرقُ بينهما: هو أنَّ الشريكَيْن إنَّما يَسْتَحِقَّان الرِّبْحَ؛ لأنَّه(١) نَماءُ مالِهما؛ ألا ترى أنَّهما لو أطلقًا عَفْدَ الشركةِ؛ كان الرِّبْحُ على قَدْر المالَيْن؛ فكذلك (٢) عند الشَّرْطِ، والعملُ فيها ليس بمَقْصودٍ؛ بدليل أنَّه لو عَمِلَ أحدُ (٦) الشَّريكَيْن دون الآخرِ ؛ لم يَسْتَحِقُّ العامِلُ لأَجْلُ عَمَله شيئًا، وليس كذلك القِراضُ؛ لأنَّ العَمَلَ فيه مَقْصودًا(١٠)، ومَوْضُوعُه: أن يكونَ المالُ من أحدِهما، والعملُ من الآخرِ والرِّبْحُ فيه يَجْرِي مَجْرَى الأُجْرةِ.

[اب ۸۱/أ]

أَلا تَسرى أنَّه لو أَطْلَق العَقْدَ ولم يُسَمِّ ربْحًا، [أو فَسَد](٥) عَقْدُ القِراض وعَمَلُ (٦) العامِل؛ كان له أُجْرةُ المِثْل، ويكونُ جميعُ الرِّبْح إن كان هناك رِبْحٌ لربِّ المال(٧)، فدلَّ على الفَرقِ بينهما.

(١) في (خ): (لأنهما).

(٢) في (ب): (وكذلك).

(٣) في (بعد).

(٤) كذا في النسخ التي بين أيدينا (ب)، و(خ): (مقصودا)، المشهور رفع خبر «إن» وجاء هنا هكذا على ما ذهب إليه بعض العلماء من أن نصب خبر «إن» لغة جماعة من العرب.

قال المرادي: (قال ابن عصفور: وممن ذهب إلى جواز ذلك في «إن» وأخواتها: ابن سلام في «طبقات الشعراء» وزعم أنها لغة رؤبة وقومه.

وقال ابن السيد: نصب خبر إن وأخواتها لغة قوم من العرب. وإلى ذلك ذهب ابن الطراوة. والجمهور على أن ذلك لا يجوز. ومن شواهد نصب خبر إن قول عمر بن أبي ربيعة:

إِذَا اسْوَدَّ جُنْحُ اللَّيلِ فَلْتَأْتِ ولتَكُنْ خُطاكَ خِفَافًا إِنَّ حُرَّاسَنا أُسْدَا

الجني الداني في حروف المعاني» ٣٩٤.

(٥) في (خ): (وقيد).

(٦) في (خ): (بعمل).

(٧) انظر: «الأم»: ٥/٩، و «مختصر المزني»: ٨/ ٢٢١.

(٥٣٣): مَسْأَلَة

يُقال: لِمَ جازَتِ المُساقاةُ على النَّخْلِ والكَرْمِ، ولم تَجُزِ المُزارَعةُ (١)؟

[خ ۱۳۹/ب]

[في إجارةِ

الغُنم للدَّرِّ والنَّسْلِ]

[في جواز

المساقاة

والمزارعة]

قيل: الشَّجَرُ لمَّالَمْ [يجزْ](٢) إجارتُها؛ جازَ العَقْدُ عليها ببعضِ نَمائِها، والأرضُ لمَّا جازَتْ إجارتُها؛ لم يَجُزِ العَقْدُ عليها ببعضِ نَمائِها.

فإ

فإن قيل: لِمَ لا يَجُوزُ إجارةُ الغَنَمِ للدَّرِّ والنَّسْلِ؟

قيل: لا يجوزُ ذلك، ويُفارِقُ ما نَحْن فيه؛ لأنَّ الغَنَمَ لا تُنَمَّى بالعملِ عليها، فلِهَ ذا لم يَجُزُ إجارتُها، وليس كذلك الشَّجَرُ، فإنَّها تُنَمَّى بالعَمَل عليها، فلِهَذا جازَ المُساقاةُ عليها.

(۱) المزارعة والمخابرة؛ قال بعض الأصحاب: هما بمعنى، والصحيح وظاهر نص الشافعي كالله أنهما عقدان مختلفان، فالمخابرة: هي المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها والبذر من العامل، والمزارعة: هي هذه المعاملة، والبذر من مالك الأرض. قاله الرافعي في العزيز شرح الوجيز: ۲۱/ ۱۱، وصحّحه النووي في الروضة.

وقال النووي: قال بجواز المزارعة والمخابرة من كبار أصحابنا -ابن خزيمة، وابن المنذر، والخطابي وصنّف فيها ابن خزيمة جزءا، وبيّن فيه علل الأحاديث الواردة بالنهي عنها، وجمع بين أحاديث الباب، ثم تابعه الخطابي، وقال: ضعّف أحمد بن حنبل حديث النهي، وقال: هو مضطرب كثير الألوان. قال الخطابي: وأبطلها مالك، وأبو حنيفة، والشافعي عنه لأنهم لم يقفوا على علّته، قال: فالمزارعة جائزة، وهي عمل المسلمين في جميع الأمصار، لا يبطل العمل بها أحد. هذا كلام الخطابي.

والمختار: جواز المزارعة والمخابرة، وتأويل الأحاديث على ما إذا شرط أحدهما زرع قطعة معينة، والآخر أخرى، والمعروف في المذهب إبطالهما.اه.. من «روضة الطالبين» ٥/١٦٨، وانظر: «الإشراف على مذاهب العلماء» لابن المنذر: ٦/ ٢٥٩، ٢٦٠، و«معالم السنن» للخطابي: ٣/ ٩٥.

(٢) ساقط من (خ).

(۵۳٤): مَسْأَلُهُ

إذا كانَ حائطٌ بين رجلين، فساقيًا رَجلًا عليه؛ جاز أن يُسَاقِياه على النِّصفِ من مالِ كلِّ واحدٍ منهما، وجازَ لأحدِهما أن يُساقِيَه على النِّصْفِ والآخر على الثُّلُثِ(١).

فتفاضلا في قدر المساقاةِ]

ساقًا رَجلًا،

من دَقِيق

الفروق

[في الحائطِ بين رجلين

> وإن كانَ عبدٌ بين رجلَيْن نصفَيْن وكاتَباهُ؛ لم يَجُزُ أن يَتَفاضَ لَا في المال، بل يكونُ بينهما نصفَيْن، فإن شَرَطًا(٢) أن يكونَ لأحدِهما الثُّلُث، وللآخرِ الثُّلُثان؛ لـم يَجُزْ على ظاهرِ المَذهَب.

> والفرقُ بينهما: هو أنَّا لو جَوَّزْنا [هذا](٣) الشَّرْطَ في الكتابة؛ لأدَّى إلى أن يَحْصُلَ لأحدِهما بعضُ [نَماء](٢) مِلْكِ صاحبه، وهذا لا يجوزُ، وليس كذلك في المُساقاةِ، فإنَّه إنَّما يَسْتَحِقُّ [العاملُ](١) ذلك على سبيل الأُجْرةِ، فجازَ أن [يَشْتَرِطَ أحدُهما](٥) أكثرَ من الآخرِ(١).

> > فإن قيل: هذا(٧) الذي ذَكرْ تَه (٨) في المُساقاةِ أنَّه جائِزٌ (٩) بيعتَيْن في بيعَةٍ.

قيل: ليس كذلك؛ لأنَّ عَقْدَ الواحدِ مع الاثنيُّن بمَنْزلةِ العَقْدين «والبَيْعَيْن»(١٠) في بيعِةٍ عَقْدٌ واحدٌ يَفْضِي إلى جَهالَةِ العوضِ والمُعوَّضِ؟ فلِهَذا كان باطِلًا.

(٢) في (خ): (شرط). (١) انظر: «الحاوي الكبير»: ٧/ ٣٧٦.

(٤) ساقط من (خ). (٣) ساقط من (ب).

(٥) في (ب): (يشرط لأحدهما).

(٨) في (خ): (ذكره). (٧) في (خ): (فهذا).

(٩) في (خ): (سنته) والسياق يقتضي إثبات ما في (ب)

(١٠) الذي في (خ)و(ب) ما أثبت وهو مقول على الحكاية.

(٦) انظر: «الحاوى الكبير»: ٧/ ٣٧٧.

(٥٣٥): مَسْأَلَة

[بيعُ الدارِ المستأجرةِ]

إذا آجَرَ دارًا مُدَّةً معلومةً، ثم باعَها [نَظرتُ، فإن باعَها من المُستأجِر؛ صَحَّ قولًا واحدًا(١)، وإن باعَها من غيرِه](١)؛ ففي صِحَّةِ البيعِ قولان، أحدُهما: يجوزُ(١).

[خ ۱٤٠/أ]

ويُفَارِقُ بيعَ المرهونِ: هو أنَّ الرَّهْنَ يتَعَلَّقُ (٤) حقُّ المُرتَهِن بعَيْنه، وبيعُه بغيرِ إذنِه يُؤِّدي إلى إبطالِ حقِّه من الوثيقة؛ فلِهَذا لم يَجُزْ (٥)، وليس كذلك في بَيعِ الشيءِ المُؤاجَرِ؛ لأنَّا إذا جوَّزْناه، فإنَّ البائعَ لا يتَسلَّمُه (٧) حتى يَسْتوفِي المُستأجِرُ حقَّه، فإذا انقضَتِ المُدةُ حينئذٍ يَتَسلَّمُ المُشتري، ولأنَّ حقَّ المستأجِرِ يتَعلَّقُ بالمنافعِ (٨) دون الرَّقبةِ بخِلافِ الرِّهْنِ .

وإذا^(٩) قُلْنا: لا يجوزُ بيعُ المُستأجَرِ، فالفرقُ (١٠) بينه (١١) وبين [بيعِ الأَمَةِ] (١٢) المُزوَّجةِ حيث قُلْنا: يجوزُ: هو أنَّه (١٣) ليس هناك يَدُّ حائِلةٌ

⁽١) انظر: «الحاوى الكبير»: ٧/ ٤٠٣، و «البيان في مذهب الإمام الشافعي»: ٧/ ٣٥٤.

⁽٢) ساقط من (خ).

⁽٣) انظر: «الحاوى الكبير»: ٧/ ٤٠٣، و «المهذب» ٢/ ٢٦٥.

⁽٤) في (خ): (تعلق).

⁽٥) انظر: «مختصر المزني»: ٨/ ٩٣، و«الحاوي الكبير»: ٦/ ٧١، و «المهذب» ٢/ ١٠١.

⁽٦) في (ب): (لأن). (٧) في (ب): (يسلمه).

⁽٨) في (خ): (بالبائع)، تصحيف. (٩) في (ب): (وإنما)، تصحيف.

⁽١٠) في (ب): (والفرق). (١٠) في (خ): (بينهما).

⁽١٢) في (خ): (الأم)، تصحيف. (١٣) في (خ): (أن).

كَيَّابُّ الْقِرْ اصْ وَالْمُسِنافَاءُ وَالْإِجِارِ الْخِوْجُهِرِ دَاكِ =

بين المُشتري ورَقَبةِ الأمةِ، [وليس كذلك هاهُنا، فإنَّ هاهُنا يَدًا حائلةً](١)، [ب ۸۱ ب] وهي يَدُ المُستأجِرِ؛ فلِهَذا لم يَجُزِ البيعُ على أحدِ القولَيْن (٢).

(٥٣٦): مَسْأَلَة

[في انتفاعِه إذا اكتَرَى دارًا مدَّةً معلومةً إجارةً فاسدةً، وتَسَلَّمها(٣) فأقامَتْ(٤) في بالعين بإجارةٍ يدِه تلك المدَّةُ؛ كان [أُجرةُ تلك المُدّةِ عليه بأُجْرةِ](٥) المِثْل سواءٌ فاسدةٍ] انتفَع [بها في تلك المُدَّة](١)، أو لم يَنتَفع (٧).

> ويُفارِقُ هذا إذا عَقَدَ عليها نكاحًا فاسِدًا، حيث قُلْنا: لا مَهْرَ عليه، ما لم يَطَأُها (^): هو أنَّ المنافع في عَقْدِ الإجارةِ قد تَلِفَتْ (٩) تحت يَدِ المُستأجِر في تلك المُدَّة، فلِهَذا كانَتْ عليه الأجرةُ، وليس كذلك في النكاح، فإنَّ المنافعَ لم تَتلَفْ؛ فلِهَذا [لم](١) يَجِبْ عليه المَهْرُ(١٠).

(٥٣٧): مَسْأَلَة

إذا استأجر دارًا أو غيرَها، ثم مات أحدُهما؛ فالإجارةُ لا تَنْفسخُ بموتِ أحدِ المُتعاقدَيْن (١١).

[في موتِ أحدِ المتعاقدين في

الإجارةِ]

(٢) انظر: «الجمع والفرق»: ٢/ ١٩٧٧، ٧٢٠. (١) ساقط من (ب).

(٤) في (خ): (وأقامت). (٣) في (خ): (وسلمها).

(٦) في (ب): (به). (٥) في (خ): (عليه أجرة).

(٧) في (ب): (ينتفع به)، انظر: «الأم»: ٥/ ٣٠.

(٨) انظر: «الأم»: ٦/ ٢٢، و«المهذب» ٢/ ٢٦٦. (٩) في (خ): (بلغت).

(١٠) انظر: «الحاوى الكبير»: ١١/ ٣٢٣، و«بحر المذهب» ١١/ ٣٧١.

(١١) في (خ): (المتكاتبين)، انظر: «الأم»: ٥/٥، و«مختصر المزني»: ٨/ ٢٢٥.

ولو وَقَفَ دارَه على أو لادِه وأو لادِ أو لادِه ما تَناسلوا، فآجرَها البطنُ الأولُ عشرةَ سنينٍ، ثم ماتوا قبل انقضاءِ المُدّةِ؛ بَطَلَتِ الإجارةُ في(١) أحدِ الوجهَيْن (٢).

والفرقُ بينهما: هو أنَّ أهلَ الوَقْفِ إنَّما لهم حقُّ الانتفاع مُدَّة حياتِهم، ثم يَنْتَقِلُ (٣) إلى مَن بعدهم، فإذا (١٠) آجَرها مُدَّة، ثم مات (٥) قبل انقضائِها عَلِمْنا أنَّهم قد عَقَدُوا على حقِّ (١) البَطْنِ الثاني، لأنَّ أهلَ البَطْنِ الثاني يَتَلَقُون الوَقْفَ من الواقفِ، وليس كذلك الطِلْقُ (٧)، فلِهَذا افْتَرقا.

[خ ۱٤۰/ب]

(٥٣٨): مَسْأَلَة

[في هبةِ الوالدِ لولدِه]

للوالدِ أن يرجِعَ فيما يَهِبُه لولدِه، [فأمّا إذا] (^^) وَهَبَ من ولدِه (^) شيئًا، ثم وَهَبه الولدُ ('`) من ولدِه، فأراد الواهِبُ -وهو الجَدُّ- أن يرجِعَ في ذلك؛ لم يَكُنْ له [ذلك] ('`) على أحدِ الوجهَيْن ('`)؛ لأنَّ [ولدَ الولدِ] ('`) لم يَتَلَقَ الهِبةَ من الواهِبِ [الذي هو] ('`) [الجَدُّ] ('`)، وإنَّما

 ⁽۱) في (خ): (على).
 (۲) انظر: «المهذب» ۲/ ۲۲۵، و (نهاية المطلب» ٨/ ١١٥٠.

⁽٣) في (خ): (تنتقل). (٤) في (خ): (فأما إذا).

⁽٥) في (ب): (ماتوا). (٦) في (ب): (غير حق).

⁽٧) في (خ): (الطلاق)، والطلق: الوقف، تقدّم آخر كتاب الشفعة.

⁽٨) في (ب): (فإذا). (٩) في (ب): (والده).

⁽١٠) في (ب): (الوالد)، والمثبت موافق لما في «نهاية المطلب»، أي: ولد الجد، وهو الوالد، والله تعالى أعلم.

⁽١١) ساقط من (خ). (١٢) انظر: «روضة الطالبين» ٥/ ٣٧٩.

⁽١٣) في (ب): (الوالد). (١٤) في (ب): (وهو).

تَلَقَّاها من والدِه؛ فلِهَذا لم يكنْ للجدِّ الرجوعُ فيها(١)، وليس كذلك حالُ الولدِ^(٢) [مع الولدِ]^(٣).

فأمّا(٤) إذا وَهَبَ الجَدُّ ابتداءً من ولدِ ولدِه شيئًا؛ كان له الرجوعُ فيه بلا خِلافٍ على المَذْهَب (٥)، فدلَّ على ما ذكرْنَاهُ.

(٥٣٩): مَسْأَلَة

[في لُقَطة الصحراءِ، والمصر]

إذا وَجَدَ شاةً لُقَطةً في الصَّحراءِ؛ كان مُخيَّرًا إن شاء حَفِظَها على صاحبها وأَنْفَق عليها، وإن شاء أَكلَها وضَمِنَ القيمة (٦)، وأمّا إذا وَجَدها في المَصْرِ، فمن أصحابِنا من قال: الحُكمُ فيه كما لو وَجَدَها في الصَّحَراء.

ومنهم من قال: يَجِيءُ في المصرِ قِسْمٌ ثالثٌ: وهو إن شاءَ باعَها، وحَفِظَ ثمنَها، ويُفارِقُ الصحراءَ؛ لأنَّه يَتَعنَّرُ عليه من يَشْتَرِيها في الصحراء، فلِهَذا كان مخيَّرًا بين شيئين، والمِصْرُ بخِلافِ ذلك.

(• ٤ 0): مَسْأَلَة

[فيمَن قال:

من جاء بعبدي الآبق؛ فله كذا

وكذا]

إذا قال: من جاءَ بعبدِي الآبِقِ؛ فله كذا وكذا، فجاء به جماعةٌ استَحَقُّوا ذلك الشيءَ المَجْعول بينهم (٧).

(١) انظر: «المهذب» ٢/ ٣٣٥، و «الحاوى الكبير»: ٧/ ٥٤٨، و «نهاية المطلب» ٨/ ٤٣٢.

⁽٢) كذا في النسختين. (٣) ساقط من (خ).

⁽٥) انظر : «المهذب» ٢/ ٣٣٥. (٤) في (ب): (قلنا).

⁽٦) انظر: «الأم»: ٥/ ١٣٥، و (مختصر المزني): ٨/ ٢٣٥.

⁽٧) انظر: «الحاوى الكبير»: ٤/ ٣٢١.

ولو قال: مَنْ دَخَل دارِي فله دِرْهمٌ؛ فسواءٌ دَخَل واحدٌ أو جماعةٌ، فإن كلَّ (١) واحدٌ أو جماعةٌ، فإن كلَّ (١) واحدٍ [منهم](٢) يَسْتجِقُّ دِرْهمًا بكمالِه (٣).

والفرقُ بينهما: هو [إن عَلَق] (١) استحقاقَ الدرهم بالدُّحول، وكلُّ واحد منهم قد وُجِدَ منه الدخولُ لا يَصِحُّ (٥) أن نقولَ: دَخَل فلانٌ دارَ فلانٌ دارَ فلانٍ، وليس كذلك في المسألةِ قبلها، فإنَّ كلَّ واحدٍ منهم لم يُوجَدْ فلانٍ، وليس كذلك في المسألةِ قبلها، فإنَّ كلَّ واحدٍ منهم لم يُوجَدْ [خ ١٤١/أ] منه المَجِيءُ بالعبدِ، وإنَّما [المَجِيءُ مُضافٌ إلى] (١) جماعتِهم، ألا ترى أنَّه لا يَصِحُّ [أن يُقال] (١): جاءَ فُلانٌ بعبدِ فلانٍ؛ فلِهَذا كان الجُعْلُ لجماعتِهم (٨)؛ فبان الفرقُ بينهما.

(١٤٥): مَسْأَلَة

[في استحقاقي الجُعْلِ لمن أمسكَ بالعبدِ ثم هَرَب منه]

إذا قال: من رَدَّ عبدي الآبِقَ؛ فله كذا وكذا، أو من جاءَ به، فجاء به إنسانٌ إلى بعضِ الطريقِ، أو إلى بابِ البلدِ، ثم هَرَبَ؛ لم يكنْ [لمن](٢) جاء [به شيءٌ](٩)، ولم يَسْتحِقَّ شيئًا من العِوَضِ المَجْعولِ، ولو استأجَرَ رجلًا ليَحُجَّ عنه، فأَحْرَم الأَجِيرُ بالحَجِّ، ثم ماتَ قبل إكمالِ الحجِّ؛ استحَقَّ من الأُجرةِ بقَدْرِ ما عَمِلَ على أحدِ القولَيْن.

(١) في (خ): (كان).

(٢) ساقط من (خ).

(٣) انظر: «الحاوي الكبير»: ٤/ ٣٢٠. (٤) في (ب): (علي).

(٥) كذا ثابت في النسختين بالنفي، ولم أفهم مراده، راجع المسألة في «الحاوي الكبير»، و«تحفة المحتاج»، و«نهاية المحتاج».

(٦) في (ب): (هو علق المجيء به مضافا). (٧) في (ب): (إذا قال).

(٨) انظر: «الحاوي الكبير»: ٤/ ٣٢٠، ٣٢١، و «تحفة المحتاج شرح المنهاج» لابن حجر الهيتمي: 7/ ٣٧٢، و «نهاية المحتاج شرح المنهاج» للرملي: 3/ ٤٧٤.

(٩) في (خ): (بشيء).

والفرقُ بينه وبين الجُعالةِ من وجهَيْن:

أحدهما: أنَّ الجُعالةَ عَقْدٌ جائزٌ، فلم (١) يَسْتحقَّ [منها] (٢) شيئًا ما لم يُوفِ العملَ، وليس كذلك الإجارةُ، فإنَّها عَقْدٌ لازِمٌ [والأُجْرةُ] (٣) تَجِبُ (٤) فيها بنَفْسِ العَقْدِ، ويَسْتِقرُّ بمُضِيِّ المُدّةِ، فإذا عَمِلَ بعضَ العملِ، فقد استقرَّ ما في مُقابلتِه من الأُجْرةِ؛ فلِهَذا فُرِّقَ [بينهما] (٥).

والثاني: أنَّ الغَرَضَ⁽¹⁾ من الحجِّ سُقوط الفَرْضِ⁽¹⁾ عن المَحْجوجِ عنه، وقد وُجِدَ بعضُ ذلك؛ فلِهَذا استُحِقَّ [ما في]^(۱) مُقابلتِه من الأُجْرةِ، والغَرَضُ^(۱) في الجُعالةِ حُصولِ المَعْقودِ^(۱) عليه للعاقدِ، وهو هاهُنا لم يَحصُلُ؛ [فلِهَذا لم يَجِبْ عليه]^(۱)، فبانَ الفرقُ بينهما.

(۲۶۰): مَسْأَلَة

والفاسِقُ كالعَدْلِ في جوازِ الالتقاطِ، ولا يجوزُ أن يُقَرَّ المُنْبوذُ - وهو الصَّبيُّ - في يدِ الفاسقِ.

والفرقُ بينهما: هو أنَّ اللَّقَطة من بابِ الاكتسابِ والفاسِقُ كالعَدْلِ في ذلك كالاصطيادِ، وليس كذلك في بابِ اللَّقِيطِ؛ [لأنَّ ذلك من بابِ

[في إقرارِ اللُّقَطةِ أو اللقيطِ في يدِ الفاسقِ]

(١) في (خ): (ولم).

(٢) في (خ): (فيها).

(٣) ساقط من (خ) .

(٤) في (ب): (تجر).

(٥) ساقط من (ب)، انظر: «الحاوي الكبير»: ٤/ ٢٧٣، ٢٧٤.

(٦) في (خ): (العوض)، تصحيف.

(٧) في (خ): (باقي).

(٩) في (خ): (المقصود). (١٠) ساقط من (ب).

(٨) في (خ) : (والعوض).

[في وجوبِ الشهادةِ على

اللقيطِ]

[خ ۱٤۱/ ب]

[في اللقيطِ في الدار كانت

للمسلمين

فغلبَ عليه أهلُ الشركِ]

الأَماناتِ والولاياتِ، والفاسقُ](١) ليس من أهلِ ذلك، فلذلك(٢) لم [يَجُزْ](٣) إقرارُه في يدِه(٤).

(٥٤٣): مَسْأَلَة

إذا وُجِدَ اللَّقيطُ؛ لَزِمَ الواجِدُ أَن يَشْهَدَ على ذلك (٥)، بخِلافِ اللَّقطةِ على أحدِ الوجهَيْن، لأنَّ اللُّقطةَ من باب الاكْتِسابِ(٢) أيضًا، فلِهَذا لم يَجِبِ الإشهادُ فيها، وليس كذلك في اللَّقيطِ؛ لأنَّه من بابِ الولايةِ، وفي (٧) الإشهادِ على ذلك احْتِياطٌ له؛ فلِهَذا فُرِق بينهما (٨).

(ع ع ٥): مَسْأَلَة

إذا كانَتِ [الدارُ](١) في الأصلِ للمُسْلِمين، ثم غَلَبَ المُسْركون كطرَسُوسَ(١١) ونحوِها، فوُجِدَ فيها لَقِيطٌ(١١)، فإن كان فيها مسلمون

(١) في (ب): (فإن الفاسق). (٢) في (خ): (فلهذا). (٣) ساقط من (خ).

(٤) انظر: «الجمع والفرق»: ٣/ ٤٤، و«البيان في مذهب الإمام الشافعي»: ٧/ ٥٥٦، «روضة الطالبين» ٥/ ٣٩٣.

(٥) انظر: «مختصر المزني» : ٨/ ٢٣٦. (٦) في (خ): (الولاية والاكتساب).

(٧) في (ب): (في). (A) انظر: «المهذب» ٢/ ٣٠٤. (٩) ساقط من (ب).

(۱۰) في (ب): (كطرطوس). وطرسوس: بفتح أوله وثانيه، وسينين مهملتين بينهما واو ساكنة، كلمة عجمية رومية، ولا يجوز سكون الراء إلا في ضرورة الشعر، هي مدينة بثغور الشام بين أنطاكية وحلب، قيل: بنيت في عهد هارون الرشيد، فلم تزل من ثغور الإسلام حتى استولى عليها الروم سنة ٤٥٣هـ، فلما كان سنة ٣٥٦هـ زحف ابن نوح صاحب خراسان بعساكر جرارة إلى طرسوس وأوقع بالروم وهزمهم. انظر: «معجم البلدان» لياقوت الحموي: ٤/ ٢٨، و«الكامل في التاريخ» لابن الأثير: ٧/ ٢٥٤، و«المسالك والممالك» للبكرى: ١/ ٢١٨.

طرطوس: بلد بالشام مشرفة على البحر قرب المرقب وعكا. معجم البلدان: ٤/ ٣٠. (١١) في (ب): (اللقيط). ولو واحد؛ حُكِمَ بإسلام اللَّقيطِ، وإن لم يكن هناك مُسلِمٌ؛ حُكِمَ بإسلامِه أيضًا على أحدِ الوجهَيْن (١١).

[فأمّا إذا](٢) كانت في الأصل للكفَّارِ، فوُجِدَ [فيها](١) لقيطٌ(١)، ولا مُسلِمَ هناك حَكَمْنا بكُفْرِه (٥)، ويُفارِقُ المسألةَ قبلها على أحدِ الوجهَيْن؛ لأنَّ الدارَ هناك في الأصلِ كانت للمسلمين؛ فلِهَذا حَكَمنا بإسلام(١) اللَّقِيطِ، إذا(٧) وُجِدَ فيها(٨)، وهاهُنا بخِلافِه.

(٥٤٥): مَسْأَلَة

إذا تَداعَا رجلان بنَسَبِ لَقِيطٍ أو حضانتِه (٩) ومع كلِّ واحدٍ منهما بينةٌ، وهما مُؤَرَّخَتان تَأْرِيخًا مُخْتلِفًا، [فإنَّه يُرجَّحُ هاهُنا، فتُقَدَّم دَعْوَى أحدِهما.

وليس كذلك في الأَمْ لاكِ؛ فإنَّه لا تُرجَّحُ إحدى البيِّنتيُّ ن](١٠) إذا شهِدَتْ بِمِلْكٍ مُتَقَدِّمِ على أحدِ القولَيْن: هو أنَّ الأَمْلاكَ يجوزُ أن

[في المتداعيين نسبَ لقيطٍ أو حضانتِه، ومعَ كل واحدٍ بينتُه]

> (١) قال العمراني : (إن كانت دار إسلام إلا أن المشركين غلبوا عليها المسلمين وأخرجوهم منها، كطرسوس، وأرض القدس، والمصيصة وما أشبهها من الثغور، فإن كان فيها مسلمون بين الكفار، ووجد فيها لقيط حكم بإسلامه، لاجتماع حكم الدار والمسلم الذي فيها. وإن لم يكن فيها أحد من المسلمين ففيه وجهان: قال ابن الصباغ: لا يحكم بإسلام اللقيط الموجود فيها؛ لأنه لا يحتمل أن يكون ابن مسلم. وقال أبو إسحاق: يحكم بإسلامه؛ لأنها دار إسلام، ويحتمل أن

> يكون بقى فيها مسلم أخفى نفسه وهذا ابنه).انظر : «البيان في مذهب الإمام الشافعي» : ٨/ ١٣. (٢) في (ب): (وإذا). (٣) ساقط من (ب).

> > (٤) في (ب): (اللقيط).

(٦) في (ب): (بإسقاط)، تصحيف.

(٨) في (ب): (منها).

(٧) في (ب): (وإذا).

(٩) في (خ): (حضانة).

(٥) انظر: «الحاوى الكبير»: ٨/ ٤٣.

(١٠) في (ب): (فإنا نرجح إحدى البينتين).

يَمْلِكَ الواحِدُ في وقتِ غيرِ وَقْتِ الذي مَلَكَ فيه صاحبُه، [وانْتَقَل عنه إلى غيرِه](١)؛ فلِهذا لم يُرجَّعْ بالتَّقَدُم (٢).

وليس كذلك في مسألتنا [فإنَّ حقَّ] (٣) الحَضانة إذا [أَثبَتَ أحدُهما] (٤) البيِّنة بالتَّقَدُّم (٥)؛ فهو على حقِّه إلى أن يُعْلَمَ أنَّه قد زالَ إلى غيرِه بإذنِ المعاكِم، وليس هناك إذنُ حاكم، فبان هاهُنا فائدةٌ في التَّقدِيم؛ لأنَّ الدَّعْوى في الحَضانةِ، فالظَّاهِرُ أنَّهما غيرُ مُتساوِيَيْن في ذلك؛ فلِهَذا افْتَرقا(٢).

(٢٤٥): مَسْأَلَة

[في المتداعيين نسبَ لقيطِ ولا بينةِ]

إذا تَداعَى رجلانِ نَسَبَ لقيطٍ، ولا بيِّنةَ هناك؛ وُقِفَ الحالُ حتى يَبلُغَ اللَّقِيطُ، ويَنتَسِبُ (٧) إلى أحدِهما، وأمّا إذا أرادَ أن يَنتَسِبُ (٧) قبل البُلُوغ؛ لم يَكُنْ له ذلك؛ [ثُمّ إنَّ] (٨) الانْتِساب يَلْزَمُ فيحتاجُ أن [يُوجَدَ مِمَّنْ لقولِه] (١) حُكْمٌ، وقبل البُلُوغ لا حُكْمَ لقولِه (١٠).

ويُفارِقُ هذا [إذا]() افْتَرقَ الأبوانِ وبينهما صغيرٌ، فاختار أحدَ أبوَيْه؛ صَحَّ ذلك؛ [لأنَّ]() الاختيارَ لا يلزمُ بدليلِ أنَّه لو اختارَ أحدَهما، ثم أرادَ أن يَنتَقِلَ إلى الآخرِ؛ كان له ذلك(())، فدلَّ على الفرقِ بينهما.

(۱) ساقط من (ب).
 (۲) في (ب): (بالتقديم).
 (۳) في (ب): (ف).

(٥) في (ب): (بالتقديم). (٦) انظر: «الحاوى الكبير»: ٨/ ٥٤.

(٧) في (خ): (وينسب). (٨) في (خ): (لأن).

(٩) في (ب): (يؤخذ من قوله). (١٠) انظر : «الحاوي الكبير» : ٨/٥٣.

(١١) انظر: «الأم»: ٦/ ٢٣٩ ، ٢٤٠ ، و «مختصر المزني»: ٨/ ٣٤٠.

(٧٤٥): مَسْأَلَةُ

[في ادعاءِ المرأةِ نسبَ لقيط]

ولو ادَّعي نَسَبَ اللَّقيطِ (١) امرأةٌ، فهل يُقبَلُ ذلك منها، أم لا؟ فيه ثلاثة أوْجُهِ:

أحدها: أنَّها كالرَّجل في ذلك .

والثاني: أنَّها(٢) لا دَعْوَى لها .

والثالِث: أنَّها إن كانَتْ ذاتَ زَوْج؛ لم يُقبَلْ ذلك منها، وإن كانَتْ غيـرَ ذاتِ زَوْج؛ قُبِـلَ [منهـا](٣).

وإذا قُلنا: لا دَعْوَى(١) لها، فأقامَتِ البيِّنةَ على ذلك سُمِعَ(١)، وإنَّما قُلْنا: لا دَعْ وَى (٢) لها (٧)، وتُفارِقُ الرَّجلَ؛ لأنَّ إلحاقَ الولدِ بالرَّجل إنَّما هو من حيثُ الاستِدْلالُ، [فلا يُمْكِنُ] (^) إقامةُ البيِّنةِ عليه؛ فلِهَـذاً سُمِعَتْ دَعْواه، والمرأَّةُ يُمْكِنُها إقامةُ البيِّنةِ على الولادةِ؛ لأنَّ ذلك [أَمْرٌ يَثْبُت بطريقِ المُشاهدةِ](١)، فلِهَذا لم يُسْمَعْ ذلك منها [إلَّا ببيِّنةٍ](١١).

الدُّعوة بالكسر: في النسب، والدُّعوى أيضا هذا أكثر كلام العرب. «الصحاح» : ٦/ ١٠٥، و «البيان في مذهب الإمام الشافعي»: ٨/ ٢٤.

(٦) في (خ): (دعوة).

(٧) في (ب): (لها لأن إلحاق الولد بالرجل).

(۱۰) ساقط من (خ) . (٩) في (خ): (أم نسب من طريق الشهادة).

(٨) في (خ): (ولا يتمكن).

⁽١) في (ب): (لقيط).

⁽٢) في (خ): (أنه).

⁽٣) ساقط من (خ)، انظر : «المهذب» ٢/ ٣١٦.

⁽٤) في (خ): (دعوة).

⁽٥) انظر: «مختصر المزني»: ٨/ ٢٣٧.

[في دعوى الحر والعبدِ

في الحضانةِ،

ونسب لقيطٍ]

[خ۱٤۲/ ب]

[في اللقيطِ

البالغِ أُقرَّ بالرقِ بعدما

باع واشترى،

ونكَحَ، وفي كونه امرأةً]

وإنَّما قُلْنا: إنَّها إذا كانَتْ ذاتَ زَوْجِ لا تُسْمعُ [دَعْواها على أحدِ الوجهَيْن](١)؛ لأنَّا لو سمعْنَاها لأَلْحَقْنا ذلك بزَوْجِها؛ لأنَّ الفِراشَ له، وذلك لا يَجُوزُ، وليس كذلك إذا كانَتْ خالِيةً [من الزَّوْج](٢).

(٨٤٥): مَسْأَلَة

تُقدَّم دَعْوَى الحُرِّ على دَعْوى العبدِ في الحَضانةِ، بل [لا يُسمَعُ] (٣) دَعْوَى (٤) العبدِ، وأمّا إذا تداعَى حُرُّ وعبدٌ نَسَبَ لَقِيطٍ شُمِعَتْ دَعْواهُ ؟ لأنّه قد ساوَى الحُرَّ في النَّسبِ الذي يُشْبِتُ (٥) النَّسَبَ ؛ فلِهَذا شُمِعَتْ دَعْواهُ (٢) ، وليس كذلك في الحَضانةِ ؛ لأنَّ ذلك من بابِ الولايةِ ، والعبدُ ليس هو مُساوِ للحُرِّ في ذلك (٧) ؛ فلِهذا افْتَرقا .

(٩٤٥): مَسْأَلَة

إذا وُجِدَ لَقِيطٌ في دارِ الإسلام، وهو بالِغٌ؛ فالظاهِرُ: أنَّه حُرُّ؛ [لأنَّه] (١) لا وِلايةَ لأحدِ عليه، فإذا باعَ وأشترَى ونكَحَ، ثم أقرَّ بالرِّقِّ لإنسانٍ، أو ادَّعَى إنسانٌ رِقَّه فأقرَّ له به؛ ففيها (٩) قولانِ (١٠).

(١) في (ب): (ذلك على أحد الوجوه).

(۲) ساقط من (ب) ، انظر : «الحاوي الكبير»: ٨/ ٥٧، و«المهذب» ٢/ ٣١٦، و«التهذيب في فقه الإمام الشافعي»: ٤/ ٧٧٥.

($^{(7)}$) $_{\dot{b}}$ $_{\dot$

(٥) في (ب): (ثبت به). (٦) انظر: «مختصر المزني»: ٨/ ٢٣٧.

(٧) انظر: «الحاوي الكبير»: ١٧/ ٣٩٥.

(٨) ساقط من (ب) . (٩) في (ب): (ففيه).

(١٠) انظر: «مختصر المزني»: ٨/ ٢٣٧، و «الحاوى الكبير»: ٨/ ٦٠.

كَثَابُ الْقِرِ احْنَ وَالْكَسِافِا ۚ وَالْآخِارِ الشِّوْعِيرِ وَلَكَ ﴿

[ت ۸۳/ أ]

وشَرْحُ ذلك في المَذْهَبِ مُسْتَقْصًى (١)، إلَّا أنَّ [من] (١) فُروع هذه المَسْأَلَةِ إذا [كان ذلك] (١) امرأةً، وتزوَّجَها إنسانٌ، فأقرَّت (١) بالرّقّ، فهل يُقبَل إقرارُها في حقِّ الزَّوج، أم لا ؟ فيه قولان (٥).

فإذا قُلنا: لا يُقبَل، فالأولادُ التي أَتَتْ بها قبل الإقرارِ أحرارٌ، وأمّا ما تَأْتِي (١) به بعد ذلك، فيُقال للزَّوْج: أَرَضِيتَ (٧) أن تُقِيمَ معها على أن يَكون ولدُك رقيقًا، وإلَّا فطَلِّق، فإذا طلَّقها؛ اعْتَدَّتْ ثلاثة أَقْراءٍ.

ويُفارِقُ عِدَّة الوَفاةِ حيث قُلْنا: لا تَجِبُ عليها عِدَّةُ حُرِّ؛ لأنَّ عِدَة الوَفاةِ حَتُّ الطلاقِ حتُّ (^) الوَفاةِ حَتُّ الله تعالى، وليس كذلك هاهُنا؛ لأنَّ عِدَّة الطلاقِ حتُّ (^) للآدميّ، فيَحْتاج [إلى تَيَقُّنِ] (١) براءةِ رَحِمِها منه؛ فلِهَذا قُلْنا: تَأْتِي بثلاثةِ أَقْراءٍ (١٠)، فدلَّ على الفرقِ بينهما، واللهُ أعلمُ.



(١) في (خ): (مسلما).

(٣) في (ب): (كانت).

(٥) انظر: «مختصر المزني»: ٨/ ٢٣٨.

(٧) في (خ): (إن رضيت).

(٩) في (خ): (أن يتيقن).

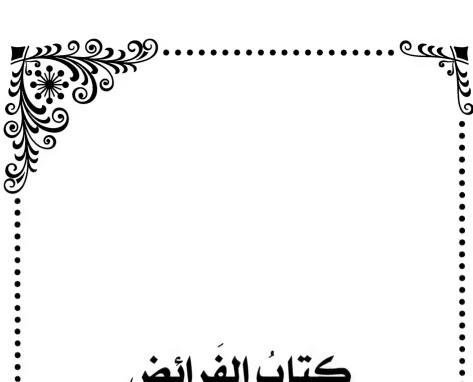
⁽٢) ساقط من (ب).

⁽٤) في (خ): (وأقرت).

⁽٦) في (خ): (أتي).

⁽٨) في (خ): (وعدة).

⁽۱۰) انظر: «الحاوى الكبير»: ٨/ ٦٥.





(٥٥٠): امَسْأَلُةُ (١)

یکون صبیاً، هل یَرث؟]

[في القاتل

يُقالُ: لِمَ لا يَرِثُ القاتِلُ إذا(٢) كانَ صبيًّا(٣)، كما لم تُوجِبُوا عليه القَوَدُ(٤).

قُلْنا: الفرقُ بينهما: هو أنَّ القَوَدَ عُقوبةٌ تَتَعَلَّقُ بالبَدنِ، والصَّبِيُّ ليس من أهلِ العُقُوباتِ، وليس كذلك حِرمانُ الإِرْثِ، فإنَّه حُكْمُ (٥) يَتَعَلَّقُ بالمالِ، والصَّبِيُّ كالكبيرِ فيما يَتَعَلَّقُ [بالمالِ](٢)، كأُرُوشِ الجناياتِ، فبان الفرقُ بينهما.

(۱٥٥): مَسْأَلُهُ

يُقال: لِمَ جاز للمُسلِمِ أن يَتَزوَّجَ بكافرةٍ (٧)، ولا يجوزُ له أن يرثَها؟

قُلْنا: الفرقُ بينهما: أنَّ النكاحَ عَفْدٌ يَمْلِكُ به (^) الاستِمْتاعَ،

فجَرَى (٩) مَجْرَى المُعاوَضة؛ فلِهَذا جازَ أن يَعْقِدَه المسلمُ على الكافرةِ، ولم يَجُزُ للكافرِ عَقْدُه على المُسلِمةِ؛ لقولِه ﷺ: «الإسلامُ

[في التوارثِ بين المُسلمِ، وزوجتِه

وروجيه الكافرةِ]

١٠٠٠قرو١

[خ ۱۶۳/أ]

⁽١) ساقط من (ب).

⁽٢) في (ب): (وإذا).

⁽٣) انظر : «الأم» : ٩/ ١٥٤ ، ١٥٥، و «مختصر المزني»: ٨/ ٣٦١، و «الحاوي الكبير»: ٨/ ٨٥.

⁽٤) انظر: «الأم»: ٧/ ٥٨، و «مختصر المزني»: ٨/ ٣٤٣.

⁽٥) في (ب): (لم)، تصحيف.

⁽٦) ساقط من (خ).

⁽٧) يعنى من أهل الكتاب، انظر: «الأم»: ٦/ ٢٠٤.

⁽٨) في (ب): (دية)، تصحيف.

⁽٩) في (خ): (يجرى).

يَعْلُو، وَلا يُعْلَى عَلَيْهِ (()، [وأمّا الميراثُ (()، فإنّه إنّه إنّه [يَشْتُ للحُرمةِ (() بين المسلِم والكافر؛ فلِهَذا للحُرمةِ (المُناسَبةِ (المُناسَبةِ (اللهُ يَتُوارَثُ أَهْلُ مِلّتَيْن (()).

(۲٥٥): مَسْأَلَة

[في ميراثِ بنت البنت]

وبِنْتُ البنتِ لا تَرِثُ بحالٍ، وتُفارِقُ بنتَ الابنِ؛ [لأنَّ بنتَ الابنِ] (١٠) لمَّا وَرِثَتْ مع عَصَبةٍ هو (١٠) أَبْعَدُ منها جاز أن تَرِثَ، وليس كذلك بنتُ

(١) أخرجه الروياني في «مسنده»: ٢/ ٣٧، رقم (٧٨٣)، والدارقطني في «سننه»: رقم (٣٦٢٠)، كلاهما مرفوعًا من حديث عائذ بن عمرو ﷺ.

وأخرجه الطبراني في «الأوسط»: ٦/ ١٢٦، رقم (٥٩٩٦)، وفي «الصغير»: ١٥٣/٢- ١٥٣/، رقم (١٥٩٨)، من حديث عمر بن الخطاب رضي في حكاية الأعرابي الذي أسلم وقول رسول الله رسي له الدي يعلى، على الدي الحديث عديد الذي يعلى،

وأخرجه أسلم بن سهل في «تاريخ واسط»: ١/ ١٥٥، من حديث معاذ بن جبل رَفِيْكَ، بلفظ: «الإيمان يعلو ولا يعلى عليه».

وذكره البخاري معلقًا موقوفًا على ابن عباس را السلامة الجزم.

- (٢) في (خ): (فالميراث).
- (٣) في (خ): (ينسب للحرية).
- (٤) ناسبته مناسبة -شركته في نسبه والنّسيب- المناسب. «المخصص» لابن سيده: ١/ ٣٣١.
 - (٥) في (خ): (حرية).
- (٦) أخرج أبو داود: في كتاب الفرائض، باب هل يرث المسلم الكافر؟، رقم (٢٩١١)، والترمذي: في كتاب الفرائض، باب لا يتوارث أهل ملتين، رقم (٢١٠٨)، وابن ماجه: في كتاب الفرائض، باب ميراث أهل الإسلام من أهل الشرك، رقم (٢٧٣١)، وأحمد: رقم (٢٦٦٤)، كلهم من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده إلا الترمذي، فحديثه عن جابر بن عبد الله والمسلام التلخيص الحبير: ٤/ ٢٠٣٧، رقم (٢٩٢١).
 - (٧) ساقط من (ب).
 - (٨) في (ب): (وهو).

كَيْابُ الْهَرِ ابض =

(070)

البنتِ، فإنَّها لا تَرِثُ مع عَصَبةٍ هو (١) أَبْعَدُ منها؛ فلِهَذا لم يكن لها مِيراثٌ، كَبنْتِ المَوْلَى(٢).

(٥٥٣): مَسْأَلَة

[في حَجبِ الأُمِّ]

بَنُو الإخوةِ لا يَحْجِبُون الأمَّ عن الثُلُثِ إلى السُّدُسِ (٣)، بخِلافِ وَلَدِ الابنِ؛ لأنَّ [اسمَ] (١) الوَلَدِ يَقَعُ على وَلَدِ الولدِ، إمّا حقيقةً، وإمّا (٥) مجازًا، فلِهَذا حَجَبوا [الأمَّ] (١)، وبَنُو الإخوةِ لا (٧) يَقَعُ عليهم اسمُ الإخوةِ لا مجازًا ولا حقيقةً؛ فلِهَذا لم يَحجُبوا.

وأيضًا: فإنَّ بَنِي الإخوةِ لا يَقُومُون مَقامَ آبائِهم في مُقاسَمةِ الجَدِّ؛ فلِهَذا لم يَقُوموا مَقامَهم في الحَجْبِ، ووَلَدِ الابنِ لمَّا قام مَقامَ أبيه في ميراثِه [مع الجَدِّ](٢) قامَ مَقامَه في الحَجْبِ.

وفرقٌ آخرُ: وهو أنَّ وَلَدَ الابنِ بمنزلةِ الابنِ في أنَّه يُعَصِّبُ أختَه؛ [فلِهَذا](١) كان بمنزلتِه في الحَجْبِ [وليس كذلك ابنُ الأخ، فإنَّه لا يُعَصِّبُ أختَه؛ فلِهَذا أُرِّق بينهما(١).

(٤٥٥): مَسْأَلَةُ

[ب ۸۳/ ب]

إذا اجْتَمَع هناك جَدَّتان من قِبَل الأبِ، ومن قِبَل الأمِّ، نَظَرْتُ، فإن كانوا في القُرْبِ سواءً، كانَ السُّدُسُ بينهما، وإن كانَتْ أحدُهما أقربَ

(٢) في (خ): (الولى).

(١) في (ب): (وهو).

(٤) ساقط من (ب) .

(٣) انظر : «مختصر المزني» : ٨/ ٢٣٩.

(٦) ساقط من (خ).

(٥) في (خ): (أو). (٧) في (ب): (لم).

(٨) انظر : «الحاوي الكبير» : ٨/ ١٠٤.

من الأخرى، نَظَرْتُ، فإن كانَتِ القُرْبَى من جِهَةِ الأُمِّ؛ كان السُّدُس لها، [خ^{71/ب]} وإن كانت القُرْبَى من جِهَة الأبِ، فروَى أهلُ الحِجازِ عن زيدٍ رَبِّكُ أنَّ السُّدُسَ بينهما (۱)، وبه قال الشَّافِعي رَبِّكُ في الجديدِ (۲).

فعلى هذا الفرقُ^(۱) بينهما: هو أنَّه ^(١) لمَّا كان السَّبَ الذي تُدْلِي ^(٥) به الجدةُ من قِبَل الأبِ؛ فلِهَذا^(١) المجدةُ من قِبَل الأبِ؛ فلِهَذا^(١) جازَ أن تَنْفَرِدَ بالسُّدُسِ إذا كانَتْ أَقْرَبَ، وليس كذلك الجَدّةُ من قِبَل الأبِ؛ لأنَّ السببَ الذي تُدْلِي به هو الأبُ، وهو لا يُسْقِطُ [الجَدّة] (١) من قِبَل الأمِّ؛ فلِهَذا اشْتَركا في السُّدُس (٨).

(٥٥٥): مَسْأَلَة

[في حَجبِ الجَدّةِ]

ولا(٩) تَرِثُ جَدَّةٌ وابنُها حَيٌّ؛ أَعْني: ابنَها الذي جَرَّها إلى الميراثِ(١٠٠).

فإن قيل: ما الفرقُ بين هذا، وبين الإخوةِ للأمِ حين وَرَّتَهم مع وُجودِ الأمِّ، وإن(١١) كانَتْ هي السَّبب الذي جَرَّهم إلى الميراثِ؟

قُلْنا: الفرق بينهما: هو أنَّ الإخوةَ من الأمِّ رَكَضُوا مع الميتِ(١٢) في

⁽١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبير»: ٦/ ٣٨٩، رقم (١٢٣٦٣).

⁽٢) انظر : «الحاوى الكبير» : ٨/ ١١٢، و«المهذب» ٢/ ٤١٠.

⁽⁷⁾ \dot{v}_{0} (\dot{v}_{0}): (\dot{v}_{0}):

⁽٥) أي: تتوصّل، وأدلى إلى الميت بالبنوّة ونحوها وصل بها، وهو من إدلاء الدلو إلى الماء. انظر: «النظم المستعذب» : ٢/ ١٩٩.

⁽٦) في (ب): (بهذا). (٧) ساقط من (ب).

⁽۸) انظر: «الحاوي الكبير»: ٨/ ١١٢. (٩) في (ب): (لا).

⁽١٠) انظر : «مختصر المزني» : ٨/ ٢٣٨، و«الحاوي الكبير» : ٨/ ٢٣٨.

⁽١١) في (ب): (فإن). (١٢) في (ب): (البنت)، تصحيف.

رَحِمٍ واحدٍ (()؛ فهم مُساوُون (() له؛ فلِهَذا وَرِثُوا منه مع وُجودِ الأمِّ (()) وليس كذلك الجَدَّة، فإنَّها لم تَجْرِ مع وَلَد الولدِ في رَحِم، وإنَّما ابنُها هو السببُ الذي تَستَحِقُّ به الميراثَ إذا كان مَيِّتًا، [وأمّا إذا] (()) كان حيَّا؛ فهو أحقُّ به؛ لأنَّه أبو الميِّت؛ فلِهذا افْتَرقا.

(٢٥٥): مَسْأَلَة

إذا تـركَ زَوْجـةً وأبوَيْـن، أو تركَـتْ زَوْجًـا وأبوَيْـن؛ كان لـلأمِّ في المسألتَيْن ثُلُثُ ما يَبْقَى (٥) بعـد فَرْضِ الـزَّوْجِ والزوجـةِ، ولـو كان مكانَ الأَّبِ جَـدُّ، والمسألةُ بحالِهـا؛ كان لـلأمِّ الثُّلُـثُ كامـلًا(١).

والفرقُ بينهما: هو أنَّ الأُمَّ والأبَ قد استَويَا في السَّبَ (۱) الذي يُدْلِيان به إلى المَيِّتِ، وهي الولادةُ، وانْفَردَ الأبُ بالتَّعصِيبِ، فلِهَذا كان ما بَقِي بينهم للذَّكرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْن، وليس كذلك مع الجَدِّ، فإنَّ الأُمَّ تَرِثُ هناك بالرَّحِمِ المَحْضِ والجَدِّ بالتَّعصِيبِ المَحْضِ، فهو غيرُ مُشارِك لها في الرَّحِمِ [المَحْضِ](١)؛ فلِهذا [لم](١) يُعَصِّبُها؛ فدلَّ على الفَرْق بينهما(١).

(١) الرّكض: تحريك الرّجل، وركضوا بأرجلهم في رحم واحدة، أي: حرّكوها جميعا. «النظم المستعذب» ٢/ ٢٩٩.

- (٢) في (ب): (متساوون).
 (٣) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي»: ٩/ ٤٥.
 - (٤) في (خ): (فإذا). (٥) في (خ): (بقى).
 - (٦) انظر: «مختصر المزنى»: ٨/ ٢٤٠. (٧) في (ب): (النسب).
 - (٨) ساقط من (خ).
 (٩) انظر: «الحاوي الكبير»: ٨/ ٩٩.

[في ميراثِ الدُِّّسِ المالِ

الأُمِّ إذا كان هناك زوجٌ أو زوجةٌ]

[خ ۱٤٤/أ]

(٥٥٧): مَسْأَلَة

إذا اجْتَمعَ في شَخْص واحدٍ سبَبَانِ يَرثُ بكلِّ (١) واحدٍ منهما على الانفرادِ، كالمَجُوسِي (٢)، ومن يُولَدُ (٢) عن وَطْءِ الشُّبهةِ؛ لم يَرثْ إلَّا بأحدِهما.

ويُفارِقُ الزوجَ إذا كان ابنَ عمِّ هو (') الزَّوْجُ اجتمع فيه فَرْضُ وتَعْصِيبٌ؛ فهو يَرِثُ بأحدِهما غَيْرَ ما يَرِثُ بالآخرِ؛ فلِهَذا وَرِثَ بهما جميعًا، وليس كذلك في مسألتِنا؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ من السببَيْن يَرِثُ به من جِنْسِ ما يَرِثُ بالآخرِ، وهذا (٥) مُقَدَّرٌ؛ فلِهَذا قُلْنا: يَرِثُ بأحدِهما (٢).

(٥٥٨): مَسْأَلَة

إذا تزوَّجَ عبدٌ بأمةٍ لإنسانٍ فأُولَدَها؛ كانت الأولادُ [مماليكَ] (٧) لسيدِ الأمةِ، فلو أعتقَهم سيِّدُ أمِّهم ثَبَتَ الولاءُ (٨) له، فإذا أُعْتِقَ الأبُ بعد ذلك؛ لم يَجُرَّ ولاءَ (٩) أولادِه إلى موالِيه، فأمّا إذا تزوَّج عبدٌ مُعْتَقَةً لقوم فأوْلدَها، فالأولادُ تَبَعُ لأمِّهم، والولاءُ عليهم لموالِيها، فلو أُعْتِقَ العبدُ بعد ذلك جَرَّ ولاءَ أولادِه إلى مواليه.

ويُفارِقُ المسألةَ قبلها: هو أنَّ في المسألةِ قبلها أنَّ الأولادَ مَسَّهُمُ الرِقُ ونَالَهم العتقُ؛ فلِهَذا؛ لم يَنْجَرَّ (١٠) ولاؤُهم إلى موالي أبيهم،

[في ولاءِ أولادِ

[فيمن اجتَمَع فيه سببان يَرثُ

بكلِّ واحدٍ

منهما]

العبدِ يتزوجُ بأمةٍ لآخرَ أو

كانت مُعتَقة]

[ب ۸٤/أ]

⁽١) في (خ) : (وكل).

⁽٢) في (ب): (كالمجوس)، أي، كما في نكاح المجوس: يتزوّج الرجل بنته، فتلد، فما ولدته أخوها من أبيها، وهي أمّه؛ فاجتمع لها سببان. انظر: «المهذب» ٢/ ٤١٥.

⁽٣) في (ب): (تولد). (٤) في (خ): (فإن).

⁽٧) ساقط من (ب) . (١) في (ب) : (الولاية).

⁽٩) في (ب): (الولاء). (١٠) في (خ): (يجر).

وليس كذلك هاهُنا، فإنَّ الولاءَ على الولدِ إنَّما يَثْبُت (١) بحُكْم التَّبَع [للأمِّ](٢)؛ فلِهَذا جَرَّه الأبُ إلى موالِيه (٦)، فبان الفرقُ بينهما.

(٥٥٩): مَسْأَلَة

للوارثِ والأجنبيِّ]

[في الوصيةِ

إذا أوصَى بثُلُثِ مالِه لوارثِ وأَجْنَبيِّ نَظَرْتُ، فإن أجازَه الوارثُ؛ جاز وكان الثُّلُثُ بينهما نصِفَيْن، وإذا ردَّه الوارِثُ بطَلَتْ حِصّةُ الوارِثِ وسَلِمَ للأجنبيِّ نِصْفُ الثُّلُثِ، وهو السُّدُس(٤).

[خ ۱٤٤/ب]

ولا يُشْبهُ هذا تَفْريقَ الصَّفْقةِ إذا باعَ مالَه ومالَ غيره: هو أنَّ هناك عَقْدَ مُعاوَضةٍ، وقد اشْتَمَلَتِ الصَّفقةُ على حرام وحلالٍ، فغُلِّبَ حُكْمُ الحرام على الحلالِ [على أحدِ القولين](١)، فبَطَّلَ العَقْدُ فيهما، أو(٥) لأنَّ الثَّمَنَ مَجْهولٌ، وجَهالةُ العِوَض تُبْطِلُ العَقْدَ(١)، وفي مسألةِ الوصيَّة بخلافِه؛ فلِهَذا افْتَرقا.

(٥٦٠): مَسْأَلَة

تجوزُ الوصيةُ للقاتِلِ(٧) في أحدِ القولَيْن(٨).

[في الوصيةِ للقاتل]

> (١) في (خ): (ثبت). (٢) ساقط من (خ).

(٣) انظر : «المهذب» ٢/ ٢٠٤، ٣٠ ٤، و «البيان في مذهب الإمام الشافعي» : ٨/ ٩٤٥.

(٤) انظر : «الأم» : ٥/ ٢٣٥، و «مختصر المزني» : ٨/ ٢٤٣.

(٥) في (ب) : (و)، والصواب ما في (خ)، لأنها هي علل اختلف الأصحاب في كون أيّ منها سبب تحريم تفريق الصفقة، انظر المسألة «المهذب في فقه الشافعي» ٢/ ٢٤.

(٦) انظر: «المهذب» ٢/ ٢٤، و «البيان في مذهب الإمام الشافعي»: ٥/ ١٤٣، ١٤٤.

(٧) في (ب): (للمقاتل).

(٨) انظر: «الأم»: ٧/ ٢٧، ٢٨، و «مختصر المزني»: ٨/ ٣٤٩، و «المهذب» ٣/ ٢٠٠، «روضة الطالبين» ٦/ ١٠٧، و «منهاج الطالبين» ص: ١٨٩

ويُفارِقُ الميراثَ؛ لأنَّ الوصية المالُ فيها(١) يُستَحَقُّ بعَقْدٍ وقَبولٍ، فلم يُنافِه القتلُ كالبيعِ والهِبةِ(٢)، والميراثُ(٣) طُعْمةٌ من اللهِ تعالى للوارِثِ، فإذا قَتَلَ مَوْرُوثَه؛ فقد استَعْجَلَ ما كان مُباحًا له، فحُرِمَ المِيراثُ لأَجْل ذلك، فبان الفرقُ بينهما.

(٥٦١): مَسْأَلَة

إذا أَوْصَى لرجل بعبدٍ أو(١) دارٍ أو ما أَشْبَهَ ذلك، ثم باعَه أو وهبَه، أو كاتبَه، أو دبَّره، أو رَّهنَه؛ كان ذلك كله رجوعًا في الوَصِيّةِ، ولو آجَرَه،

أو كانَتْ(٥) أمةً فزَوَّجَها(٢)؛ لم يكن رُجوعًا(٧).

والفرقُ بينهما: هو أنَّ الإجارةَ والتَّزويجَ عقودٌ على المَنْفعةِ، ولا تُزيلُ (١٠٠ المِلْكَ؛ فلِهَذا لم يَكُنْ رجوعًا في الوصيةِ بخِلافِ البيعِ وغيرِه، ألا ترى أنَّه لو أَوْصَى بأمتِه المُزوَّجةِ، وبدارِه المُؤَاجَرةِ؛ صحَّت الوصيةُ، وبمثلِه لو كاتَبَ العبدَ أو رهنَه أو وهبَه، ثم وَصَّى به؛ لم يَصِحَّ شيءٌ من ذلك، فدلَّ على الفَرْق بينهما.

(٥٦٢): مَسْأَلَة

إذا تَعَدَّى فِي الوَدِيعةِ؛ مِثْل أن يُودِعَه دابّةً، أو ثوبًا، فأخرجَ الثَّوْبَ،

(١) في (خ): (فيما). (٢) انظر: «الحاوي الكبير»: ٨/ ١٩١.

- (٣) في (ب): (والميراث والميراث)، بتكرار . (٤) في (ب): (و).
 - . (ه) في (ب) : (كاتب).
 - (٦) في (ب): (فتزوجها)، موافق لما في «الأم»، و «مختصر المزني».
 - (٧) انظر : «الأم» : ٥/ ٢٥٥، و «مختصر المزنى» : ٨/ ٢٤٥.
 - (٨) في (خ) : (يزول).

[في الرجوع في

الوصيةِ]

[في ضمانِ المُودَع بزوال

التعدي]

فَلَبِسَه أُو رَكِبَ الدابةَ؛ ضَمِنَها بذلك، ولو رَدَّها إلى الحِرْزِ('')؛ لم يَزُٰلِ الضَّمانُ('').

فإن قيل: لِمَ لا يَزُولُ الضَّمانُ، وقد زالَ التَّعدِّي، كما لو اصْطادَ المُحْرِمُ [صيدًا](٣) فإنَّه يَضْمَنُه، ولو أَرْسلَها من يدِه؛ زالَ الضَّمانُ عنه.

قُلْناً: الفرقُ بينهما: هو أنَّ الوديعةَ أمانةٌ حصلَتْ في يدِ المُودَع بأمرِ صاحبِها، فإذا تعدَّى فيها فقد خَرَج عن كونِه أمِينًا في حِفْظِها؛ فلِهَذا

صاحبِها، فإذا تعدى فيها فقد حرج عن دويه امِيك في حِفظِها؛ فلِهذا لم يَزُلِ الضَّمانُ عنه بفِعْلِ نفسِه، وليس كذلك المُحْرِم، فإنَّه لم يَكُنْ أمينًا في الابتداءِ، وإنَّما بأَخْذِ الصَّيدِ؛ كان ضامِنًا؛ فلِهَذا ارْتَفَع عنه

الضَّمانُ بإعادتِه إلى موضعِه. [يَدُنُّ على مالكِه، وهو اللهُ السَّمانُ بإعادتِه إلى مالكِه، وهو اللهُ سبحانه، والوديعةُ [(١٠) لم تَرْجِع (٥) إلى [يَدِ](٣) صاحبِها(٢)؛ فلِهَذا كان الضَّمانُ باقيًا عليه.

فإن قيل: أليسَ التَّحريمُ ثابِتًا في الخمرِ لأجلِ الشَّدَةِ المُطرِبةِ، فإذا [ارتفعَتِ الشَّدة] الرَّفع التَّحريمُ (٧)، فهَ لا قُلْتُم: إنَّ الضَّمانَ يَرُولُ هاهُنا بزوالِ التَّعدِي؟

قُلْنا: لا نقولُ ذلك .

والفرقُ بينهما: [هو](١) أنَّ الحقَّ هاهُنا لآدميٍّ؛ فلم يَرْ تَفعِ الضَّمانُ عنه حتى يعودَ الشيءُ إلى [يدِ](١) صاحبِه، وليس كذلك فيما ذَكرُوه

[خ ۱٤٥/أ]

[ب ۸٤/ ب]

⁽١) في (خ): (الحوز)، موافق لما في «الحاوي الكبير».

⁽۲) انظر: «الأم» ٥/ ٢٩٠، و «مختصر المزني» ٨/ ٢١٥، و «الحاوي الكبير» ٧/ ١٢٤.

⁽٣) ساقط من (خ) . (٤) ساقط من (ب).

⁽٥) في (ب): (يرجع). (٦) في (ب): (صاحبه).

⁽۷) انظر: «الحاوى الكبير» ۱۳/ ۳۹۸.

[من الخمرِ](١)؛ لأنَّ الشِّدةَ حدثَتْ لا من جِهَة آدمي؛ فلِهَذا ارتفعَ التَّحْرِيمُ بارتفاعِها؛ لأنَّه لا صُنْعَ للآدَمِيّ في ذلك، فدلَّ على ما ذكرْناهُ.

(٥٦٣): مَسْأَلَة

ويَجِبُ صَرْفُ الزَّكاةِ إلى الأصنافِ المذكورين في الآيةِ، فلا^(١) يَجوزُ صرفُها إلى صِنْفٍ واحدٍ^(٣).

ويُفارِقُ الكفاراتِ؛ لأنَّ الكفاراتِ حَقُّ يَتَعلَّقُ بالذِّمةِ (١٠)؛ فلِهَذا اخْتُصَّت بِصِنْفٍ واحدٍ، وليس كذلك الزكاة، فإنَّها تَتَعلَّقُ بالعَيْنِ، وقد أَمَرَ بِصَرْفِها في (٥) أقوامٍ مَوْصوفِين بصفاتٍ؛ فلِهَذا لم يَجُزِ الإخلالُ ببعضِهم مع القُدْرةِ عليه.

ولِهَذا الفرقُ، قُلْنا: إِنَّ نَقْلَ الصَّدقةِ عن بلدِ المالِ لا يَجُوزُ على أحدِ القولَيْن، ويَجُوزُ نَقْلُ الكفارةِ(١٠)؛ [لأجلِ أنَّها](١٠) تتعلَّقُ [في الذِّمةِ](١٠)، وزكاةُ المالِ تتَعلَّقُ بعينِه؛ فلِهَذا اخْتُصَّت ببلدِ المالِ.

وأمَّا إذا كان في بلدٍ، ومالُه في بلدٍ، وأَهَلَّ شَوّالٌ، فأَيْن يُخرِجُ زكاةَ الفِطْرِ، الصَّحيحُ من المَذْهَبِ: أَنَّه يُخرِجُها في البلدِ الذي [وَجَبت، وهو](٩) فيه.

ويُفارِقُ زكاةَ المالِ؛ لأنَّ زكاةَ الفِطْرِ حَقُّ يَتَعلَّق بالبدنِ؛ فلِهَذا اعتُبِر بموضعِه، وزكاةُ المالِ بخِلافِه (١٠٠).

ساقط من (ب).
 في (خ): (ولا).

(٣) انظر : «الحاوي الكبير» : ٨/ ٤٧٨ (٤) في (ب) : (في الذمة).

(٥) في (ب): (إلى). (٦) انظر: «الحاوي الكبير»: ٨/ ٤٨٣.

(٧) في (خ): (لأنها). (٨) ساقط من (خ).

(٩) في (خ): (هو). (١٠) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي»: ٣/ ٤٣٦.

[في صرفِ الزكاةِ إلى الأصنافِ

الثمانيةِ]

[في نقلِ الصدقةِ عن بلدِ المالِ]

[خ ۱٤٥/ ب]

(۲۶): مَسْأَلَة

[فيمن يَصرَفُ له الزكاة مع الغني]

يجوزُ صَرْفُ الزَّكاةِ إلى العاملين والغارمين لمَصْلحةِ ذاتِ البَيْنِ، والغُزاةِ مع [الغِنَى والفَقْر](١)، وأمّا الفقراءُ والمساكينُ وغيرُهم من بقيةِ الأصنافِ؛ فلا يُدْفَعُ إليهم إلَّا مع الفَقْرِ.

والفرقُ بينهما: هو أنَّ العاملِينَ ومَن ذكرْنَا يأخُذُون الزكاةَ لحاجِتِنا إليهم فلِهَذا أُحِلَّتْ (٢) لهم مع [الغِنَى والفَقْرِ] (٢)، ومن عَدَاهُم يأخذُونَها لحاجتِهم إلينا؛ فلِهَذا لم تَحِلَّ لهم مع الغِنَى (٣)، فبان الفرقُ بينهما.

(٥٦٥): مَسْأَلَةُ

[في دفع الزكاةِ لمَن لديه القدرةُ على الاكتساب]

القُدْرةُ على الاكتسابِ تَحِلُّ مَحَلَّ المالِ في تحريمِ دَفْعِ (١) الزكاةِ الواجبةِ [إليه] (٥)، ولا تَقُومُ مَقامَ (١) المالِ في وُجوب الحَبِّ عليه.

[والفرقُ بينهما: أنَّ] (٧) الحجَّ يتعلَّقُ بقَطْعِ مسافةٍ بعيدةٍ، فرُبَّما يَعْجَزُ عن الاكتساب؛ فلِهَذا لم يَجِبْ عليه، وليس كذلك الزكاةُ، فإنَّ القَصْدَ منها سَدُّ الخَلَّة (٨) والفاقّةِ (٩)، فإذا كان قادرًا على الاكْتِسابِ، فقد حَصَلَ المَقْصودُ من المالِ؛ فلِهَذا لم تَحِلَّ له الصدقةُ الواجبةُ.

⁽١) في (خ) : (الغني والفقير). (٢) في (خ) : (حلت).

⁽٣) انظر: «الحاوي الكبير»: ٨/ ٤٨٦. (٤) في (ب): (وقع).

⁽٥) ساقط من (خ)، انظر: «الأم»: ٢/ ٧٩، و «مختصر المزني»: ٨/ ٢٥٦.

⁽⁷⁾ $(4\dot{0})$ (5) (7) $(8\dot{0})$ (7)

⁽٨) الخلَّة، بالفتح: الحاجة والفقر. «لسان العرب» : ١١/ ٢١٥.

⁽٩) في (ب): (وإرفاقه)، تصحيف، والفاقة: الفقر والحاجة. «مختار الصحاح»، ص: ٢٤٤.

[في دفع أحدِ

الزوجين

للآخر زكاةً

مالِه]

(٥٦٦): مَسْأَلَة

لا يجوزُ للزَّوجِ صَرْفُ زكاةِ مالِه إلى زوجتِه (١) بسَهْمِ الفَقْرِ والمَسْكنةِ (١)، ويجوزُ لها دَفْعُ زكاةِ مالِها إلى زوجِها (١).

[ب ١٥/١] والفرقُ بينهما: أنَّ الزوجةَ تَجِبُ نفقتُها على زوجِها؛ فهي مُسْتَغْنِيةٌ بذك والفرقُ بينهما: أنَّ الزوجةَ تَجِبُ نفقتُها على زوجِها؛ فهي مُسْتَغْنِيةٌ بذلك؛ فلِهَذا لم يَجُزْ [صَرْفُ] (١) زكاتِه إليها، وليس كذلك في حَقِّها (١٥) [خ ١٤١/١] فإنَّ نَفَقةَ الزَّوجِ لا تَجِبُ عليها؛ فلِهَذا [كان] (١) لها صَرْفُ زكاتِها إليه (١) فإنَّ فَها اللها؛ لأنَّه (١) فإن قيل: إذا دَفَعَتْ زكاتَها إليه (١)؛ كانت عائدةً إليها؛ لأنَّه (١) يُنْفِقُها عليها؟

قُلْنا: هذا لا يَمْنعُ؛ لأنَّها تَعُود إليها بسبَب آخرَ.

وعَقْدُ البابِ في هذا: أنَّ اختلافَ العَقْدِ على العَيْنِ الواحدةِ يجعلُها بِمَنْزِلةِ العينيَّن، ألا ترَى أنَّ الصدقة كانَتْ مُحَرَّمةً على النبيِّ يجعلُها بِمَنْزِلةِ العينيَّن، ألا ترَى أنَّ الصدقة كانَتْ مُحَرَّمة تَغْلي فقال: «مَا عَلَي النبيِّ فَدَخُل ذَاتَ يومٍ على بعضِ نسائِه، فرأى البُرْمَة تَغْلي فقال: «مَا هَذَا؟» فقيل: لحم تُصُدِّق به على بَرِيرةٍ، فقال عَلَيْنِ: «هُوَ لَهَا صَدَقَةٌ، وَلَنَا هَدِيَّةٌ "(٩)، فدلَّ على أنَّ اختلافَ [العَقْدِ](١) على العَيْنِ الواحدةِ يَجْعلُها](١) بمَنْزِلة العينيْن.

⁽١) في (ب): (الزوجة).

⁽٢) انظر: «الأم»: ٣/ ٢٠٢، و «مختصر المزني»: ٨/ ٢٦٠.

⁽٣) انظر : «الحاوي الكبير» : ٨/ ٥٣٧. (٤) ساقط من (ب).

⁽٥) في (ب): (جهتها). (٦) انظر: «الحاوي الكبير»: ٨/ ٥٣٨.

⁽٧) في (خ): (إليها). (٨) في (ب): (فإنه).

⁽٩) متفق عليه ، أخرجه البخاري : في كتاب الزكاة، باب الصدقة على موالي أزواج النبي عَلَيْهُ، برقم (١٥٠٤)، و(١٤٩٣)، ومسلم : في كتاب العتق ، باب إنما الولاء لمن أعتق، برقم (١٥٠٤)، من حديث عائشة نَطَيْهَا.

(۲۷ه): مَسْأَلَة

إذا اجتَمعَ في شَخْصِ واحدٍ سَبَانِ (١) يَسْتَحِقُّ كلُّ واحدٍ منهما من الصَّدقة؛ مِثْل أن يكون فقيرًا [غازيًا أو غارمًا غازيًا](٢) لم يُعْطَ إلَّا بأحدِهما على أحدِ القولَيْن (٣).

فإن قيل: أليسَ لو قال لامرأتِه: إن دَخَلَ رجلٌ الدَّارَ؛ فأنتِ طالِقٌ، إن دَخَلَ رجلٌ الدَّارَ فأنتِ طالِقٌ، فدَخَلَ إن دخل زيدٌ الدَّارَ فأنتِ طالِقٌ، إن دَخَلَ فَقِيهُ الدَّارَ فأنتِ طالِقٌ، فدَخَلَ رجلٌ اسمُه زيدٌ وهو فَقِيهٌ؛ طُلِّقَت ثلاثًا(أ)، وجُعِلَ ذلك بمَنْزلةِ أَشْخاصٍ ثلاث؛ فهَلَّا قُلْتُم في الزَّكاةِ مِثْل ذلك؟

قُلْنا: لا نقولُ ذلك .

والفرقُ بينهما: هو أنَّ الزكاة يَستحِقَّها أقوامٌ مَوْصُوفون مَعْدُودُون '' فلو قُلْنا: إنَّ اختلافَ الصِّفةِ '' بمَنْزلةِ الشخصَيْن لأَخْلَلْنا بالعَدَدِ المذكورِ ؛ فلِهَذا لم يَجُزْ، وليس كذلك في الطَّلاقِ فإنَّه عَلَّقَه بدُخولِ رجلٍ مَوْصوفٍ ؛ فلِهَذا أقَمْنا الصِّفة مَقامَ المَوْصوفِ ، فأَوْقَعْنا الطلاقَ بوجودِها مع المَوْصوفِ ، كما لو وُجِدَت مُنْفردة ('') ، فبان الفرقُ بينهما.

[خ ۱٤٦/ ب]

[فيمن اجتَمع

فيه سببان

يستحقُ بكلً واحدِ منهما

الصدقةُ]

(۲۸): مَسْأَلَة

إذا دَفَعَ الزَّكاةَ إلى الإمام، فدَفَعَها الإمامُ إلى رجل ظاهرُه الفَقْرُ، ثم بانَ أنَّه كان غَنِيًّا؛ لم يَجِبْ عليه الضَّمانُ، ولو تَوَلَّى هو دَفْعَها بنفسِه إلى فقير، ثم بانَ أنَّه كان غَنِيًّا؛ لم يُجْزِه على أحدِ القولَيْن (^).

[في دفعِه هو أو الإمامِ الزكاةَ لمن ظاهرُه الفقرُ، فبان غنيًا]

⁽١) في (ب): (شيئان). (٢) في (خ): (غارما أو غازيا).

⁽٣) انظر: «الأم»: ٣/ ٢٠٤ ، و «مختصر المزني»: ٨/ ٢٦٠ ، و «المهذب» ١/ ٣١٧.

⁽٤) انظر: «المهذب» ٣/ ٣٧. (٥) في (ب): (معروفون).

⁽⁷⁾ في (+): (الصفقة). (7)

⁽۸) انظر : «الأم» : ٣/ ١٨٩، و «مختصر المزني» : ٨/ ٢٦٠.

والفرقُ بينهما: هو أنَّه إذا دَفَعَها إلى الإمام، فقد سَقَطَ الفَرْضُ عنه باليَقِين، والإمامُ أَعْرفُ بأهلِ السِّهام (١) منه؛ فلِهذا أَجزَأَهُ، وليس كذلك إذا دَفَعها بنفسِه؛ لأنَّه إنَّما يَسَقُطُ (٢) عنه الزكاةُ هاهُنا من حيث الظَّاهِرُ، فإذا تَيَقَّنَ الخَطَأ؛ لَزمَه القَضَاءُ (٣).

(٥٦٩): مَسْأَلَة

العبادةِ المأمورِ به]

[ب ۸٦/ب]

[في شرطِ

إذا أَمَرَ اللهُ تعالى المُكلَّفَ بعبادةٍ تَحْتاجُ إلى شَرْطٍ، فهل يكونُ مأمورًا بذلك الشَّرْطِ، أم لا؟ يُنْظَرُ فيه، فإن كانَ الشَّرْطُ يَتَعلَّقُ بفِعْلِ العِبادةِ (١٠)؛ فهو (٥) مَأْمورٌ به، كالطَّهارةِ فإنَّه(١١) مأمورٌ بها، وبما (٧) هو شَرْطٌ فيها كطَلَبِ الماءِ واسْتِقائِه (٨)، وإن كان شَرْطًا في الوُجُوبِ؛ لم يُؤْمَرْ [به] (١٠) كالزَّكاةِ، والحَجِّ وليس (١١) هو مأمورًا بطَلَبِ المالِ فيهما؛ لأنَّه من شَرْطِهما (١١).

والفرقُ: هو أنَّ طَلَبَ المالِ اكْتِسابٌ، ولا يَجِبُ على الإنسانِ الاكْتِسابُ ليَجِبُ على الإنسانِ الاكْتِسابُ ليَجِبَ عليه الفرضُ وطَلَبُ الماءِ [شَرْطٌ](٩) في الفِعْلِ؛ فلِهَذا وَجَب عليه، وهذا فَرْقٌ حَسَنٌ.

(١) في (خ): (السهمان). (٢) في (خ): (سقط).

(٣) انظر: «المهذب» ١/ ٣٢٠، ٣٢١.

(٤) أي: كونه شرط صحة، انظر: «المحصول في أصول الفقه» للرازي: ٢/ ١٢٢.

(٥) في (ب): (هو). (٦)

(٧) في (ب): (وربما).

(٨) في (خ): (والسّقاية)، استقى من النهر والبئر استقاء: أخذ من مائه. «لسان العرب»: ١٤/ ٣٩٣.

(٩) ساقط من (ب) . (ليس) . (٩)

(١١) انظر: التقريب والإرشاد، لأبي بكر الباقلاني: ٢/ ١٠٣، ١٠٣.

كِنْ إِنْ الْهَرْ إِنْضَ

(044)

(٥٧٠)؛ مَسْأَلَة

[في تغيرِ اجتهادِه في معرفةِ القِبلةِ أثناءَ الصلاةِ]

إذا اجْتَهَد في القِبلةِ عند الاشْتِباهِ، فأدَّاه اجتهادُه إلى أنَّ القِبلةَ في جِهَةٍ، فأَحْرَمَ بالصلاةِ إليها، ثم تَغَيَّرَ اجتهادُه في أثنائِها، وبانَ له أنَّ القبلةَ في غيرِ تلك الجِهَةِ من حيث الاجتهادُ، فإنَّه يَنحَرِفُ إليها، ويَبْنِي على صلاتِه.

[خ ۱٤٧/أ]

ومن أصحابِنا من قال: يَستَأنِفُ الصَّلاةَ ولا يَبْني؛ لأنَّها تكونُ صلاةً باجتهادَيْن، وهذا لا يجوزُ كما لا يَجُوزُ للحاكِمِ أَن يَحْكُمَ في حادثة واحدة باجتهادَيْن، والمَذهَبُ هو الأوَّلُ(١).

والفرقُ بينهما: هو أنَّ الحُكْمَ طريقُه القولُ، فهو بمنزلةِ قَوْلِ الحاكِمِ أَمْضَيْتُ الحُكْمَ، [أَمْضَيْتُ الحُكْمَ](٢)، ولو قال كذلك؛ لم يَكُنْ للثانِي (٣) حُكْمٌ، وليس كذلك الصَّلاةُ، فإنَّه حُكْمٌ يَتَعلَّقُ بالفِعْلِ لا بالقولِ (٤)، فبان الفرقُ بينهما(٥).

(٥٧١): مَسْأَلَة

[في الإبرادِ بصلاةِ الظهرِ، والجمعةِ]

المُسْتَحَبُّ الإبرادُ(٢) بالظُّهْرِ عند شِدَّةِ الحَرِّ إذا كان ذلك في زَمانِ

(۱) انظر: «المهذب» ١/ ١٣١.

- (٢) ساقط من (ب).
 - (٣) في (ب): (الثاني).
 - (٤) في (خ): (بالتولي).
- (٥) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي»: ٢/ ١٤٧.
- (٦) الإبراد: انكسار وهج الشمس بعد الزوال، وسمّي ذلك إبرادًا؛ لأنه بالإضافة إلى حرّ الهاجرة برد. «غريب الحديث» للخطابي: ١٨٦٨.

الحَرِّ في بلادٍ شَدِيدةِ الحَرِّ(۱)، وهو إمامٌ يُصَلِّي [بجماعةٍ](۱)، ويَنْتابُه الناسُ من الأماكنِ البعيدةِ(۱)، هذا في غيرِ الجُمُعةِ، وأمّا صلاةُ الجمعةِ إذا وُجِدَتْ هذه الشَّرائطُ؛ فلا يُسْتَحَبُّ الإبرادُ بها على أحدٍ الوجهَيْن.

[والفرقُ: هو](1) أنَّ العادةَ قد جَرَتْ بتَبْكِيرِ الناسِ إلى المساجدِ يومَ الجُمُعةِ، فلو قُلْنا: يُبَرِّدُ بها لَلَحِقَهم في ذلك مَشَقَّةٌ، وربما نامُوا فيُؤدِّي الجُمُعةِ، فلو قُلْنا: يُبَرِّدُ بها لَلَحِقَهم في ذلك مَشَقَّةٌ، وربما نامُوا فيُؤدِّي إلى فواتِها على بعضِهم، وليس كذلك في غيرِها من الصلواتِ(٥)، فدلَّ على الفَرْق بينهما، واللهُ أعلمُ.

(۷۲٥): مَسْأَلَة

يُقال: لِمَ قُلْتَ: إِنَّ بَوْلَ ما يُؤْكَلُ لَحْمُه نَجِسٌ، وقد وَرَدَ الشَّرْعُ بإباحِة (٢) شُرْبِه (٧)، وما الفَرْقُ بينه وبين اللَّبَنِ؟ [في نجاسةِ بولِ ما يؤكلُ لحمُه]

⁽١) لقول ﷺ: قال: "إذا اشتد الحرّ، فأبردوا عن الصلاة، فإن شدّة الحرّ من فيح جهنّم"، متفق عليه، أخرجه البخاري: في كتاب مواقيت الصلاة، باب الإبراد بالظهر في شدة الحر، برقم (٥٣٣)، ومسلم: في كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب استحباب الإبراد بالظهر في شدة الحر لمن يمضي إلى جماعة، ويناله الحر في طريقه، برقم (٢١٥).

⁽٢) ساقط من (خ).

⁽٣) تأخيرها أفضل بأربعة شروط: أولا: أن تكون الصلاة تصلى جماعة في مسجد الجماعات. ثانيا: أن يكون ذلك في شدة الحر. ثالثا: أن يكون في البلاد الحارة. رابعا: أن ينتاب الناس الصلاة من البعد. فإن كان الحرّ يسيرا، والبلد باردا، أو كان يصليها منفردا، أو في جماعة حاضرة لا يأتيها الأباعد؛ كان تعجيلها أفضل. انظر: «الحاوى الكبير»: ٢/ ٢٤، ٦٥، وبيان العمر إنى: ٢/ ٣٩.

⁽٤) في (ب): (وهو).

⁽٥) انظر: «الحاوى الكبير»: ٢/ ٦٤، ٦٥، و «المهذب» ١٠٤/١.

⁽٦) في (خ): (بإباحته) .

⁽٧) انظر: «مختصر المزنى»: ٨/ ١١١.

قُلْنا: الفرقُ بينهما: أنَّ اللَّبنَ إباحةُ شُرْبِه من اللهِ تعالى لنا على سبيل الامْتِنانِ، أَلَا تَراهُ قال: ﴿ نُتُتِقِيكُمْ مِّمَا فِي بُطُونِهِ عِنْ بَيْنِ فَرَثٍ وَدَمِ لَبَنَا خَالِصًا سَآبِغًا لِّلشَّدرِبِينَ ﴾ [النحل: ٦٦]، وهذا غايةُ ما يكونُ من الامْتِنانِ؛ فلِهذا كان ظاهِرًا إِذِ المنَّةُ لا تكون بالنَّجس(١).

[خ ۱٤٧/ ب]

وليس كذلك في البَوْلِ، [لأنَّه](٢) لم تَرِدْ إباحتُه على سبيل الامْتِنانِ، وإنَّما(٣) وَرَدَتْ على سبيل الضَّرُورةِ، ولا يَمْتنعُ (١) [أن يُباحَ](١) الشيءُ للضَّرورةِ، فلا يَدُلُّ على طهارتِه كالمَيْتَةِ عند الاضطرارِ قد أُبِيحَتْ للضَّرورةِ، ولا يَدُلُّ ذلك على طهارتِها، كذلك(١) هاهُنا مِثله .

(٥٧٣): مَسْأَلَة

[فيمن اشترى

أمةً فبانت ذاتُ رحم، أو معتدةٌ]

إذا اشترَى أَمَةً، فبانت أنَّها ذاتُ رَحِمِ محرم، [فليس ذلك](٧) بعَيْبٍ، ولا يكونُ له الرّدُّ، فإن قيل: [أليس](٢) ُلو اشتَرَى أُمةً، وبانَ أنَّها مُعْتَدَّةٌ أليسَ [كان](^) له الخِيارُ؟

[ت ۸٦/أ]

قُلْنا: بلى (٩)، والفرقُ بينهما: هو أنّها إذا بانَت ذات رَحِمٍ مُحَرَّمٍ؛ لم يَكُن عليه في ذلك ضَرَرٌ؛ لأنَّه يُمْكِنُه تَزْوِيجُها، فينتفعُ بِمَهْرِها، وليس كذلك في المُعْتَدَّةِ، [لأنَّه](١٠) لا يُمْكِنُه الانتفاعُ بها(١١)، فبانَ الفرقُ بينهما.

(٢) ساقط من (خ). (١) انظر: «الحاوى الكبير»: ٢/ ٢٥٠.

(٣) في (ب): (وربما). (٤) في (خ) : (يمنع).

(٦) في (ب): (و). (٥) في (ب): (أن يكون يباح).

(٨) ساقط من (ب). (٧) في (ب): (ذلك ليس).

(۱۰) ساقط من (خ). (٩) انظر: «نهاية المطلب» ٥/٦٠٥.

(١١) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي»: ٥/ ٢٨٣.

[في اختلافِ المتبايعين في

قِدَم العيب]

(٤٧٥)؛ مَسْأَلَة

إذا اشترَى عبدًا وتَسَلَّمه، فوَجَدبه عيبًا، واختَلَف هو والبائعُ، فقال: سَلَّمْتَه إليَّ، وبه هذا العيبُ، وأنكرَ البائعُ؛ كانَ القولُ قَوْل البائع(١١).

ومِثْله (۲): لو أسلمَ [إلى رجل] (۳) في شيءٍ مَوْصوفٍ، فجاءَه به على تلك الصِّفةِ ووَجَدَ به عيبًا، واختلف هو والمُسْلَم إليه، فقال: سَلَّمْتُه إلي وبه هذا العيب، فأنكرَ المُسْلَمَ إليه؛ كانَ القولُ [هاهُنا] (٤) قولَ ربِّ السَّلَم (٥)، ويَرْجِعُ على المسلَم إليه ليَسْلَم (٢) من العيب (٧).

والفرقُ بينهما: هو أنَّ المبيعَ (^) في السَّلَمِ (⁽⁾) يتعلَّقُ بالذِّمّة، فالأَصْلُ (⁽⁾) بقاؤُه حتى تُعْلَم البراءةُ، فلِهَذا كان القولُ قَوْلَ ربِّ السَّلَمِ (⁽⁾)، وفي المسألةِ قبلها المبيعُ ((()) يتَعَلَّقُ (()) بعَيْنِ لا في الذِّمةِ، والأصلُ أنَّه سَلَّمَه، ولا عَيْبَ به؛ فلِهَذا افْتَرقا (()).

(١) انظر: «الأم»: ٤/ ٢٨٧، و «مختصر المزني»: ٨/ ١٨١، و «الحاوي الكبير»: ٥/ ٢٥٨.

(٢) في (خ) : (وبمثله). (٣) في (ب) : (لرجل). (٤) ساقط من (ب) .

(٥) في (خ): (المسلم)، ورب السلم والمسلم بمعنى، البائع يسمّى المسلم إليه، والمبيع يسمّى المسلم فيه.

(٦) في (خ): (سليم).

(٧) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي»: ٥/ ٣٧٣، ٣٧٤.

وجعل في «التنبيه» (١/ ٩٩) القول قول المسلم إليه، ذكر الرافعي في «العزيز» الوجهين، ثم قال: أصحهما: أن القول قول المسلم؛ لأنّ اشتغال ذمته بمال السلم)، وتبعه النووي في «الروضة».

(٨) في (خ): (المنع)، تصحيف. (٩) في (ب): (المسلم). (١٠) في (ب): (لأجل).

(١١) في (ب): (البيع). (١٢) في (خ): (تعلق).

(١٣) انظر: العزيز شرح الوجيز: ٩/ ١٦٦، ١٦٧، «روضة الطالبين» ٣/ ٥٨٠.

[في إقراره بشيء لأحد

رجلين ادعيا

عليه بغصبه]

[خ ۱٤۸/أ]

(٥٧٥): مَسْأَلَة

إذا ادَّعَى عليه رجلانِ أنَّه غَصَبهما هذا الشيءَ، فأقرَّ به لأحدِهما؛ لم يَجُزْ أَن [يكونَ شاهِدًا](١) للمُقِرِّ له، ولو كان [مِثْل هذا](١) في الوديعةِ، فأقرَّ لأحدِهما بالوديعةِ؛ جازَ أن يكونَ شاهِدًا(٣).

والفرقُ [بينهما](٢): هو أنَّه بالغَصْب قد صارَ فاسِقًا؛ فلِهَذا لم تُقْبلُ شهادتُه، وليس كذلك الوديعةُ (٤)، فإنَّه لا يَصِيرُ بإقرارِه فاسِقًا؛ فلِهَذا قُبِكَتْ شهادتُه، فبان الفرقُ بينهما .

[(٥)وحَكَفَ للآخرِ(١) على البَتِّ والقَطْع(٧)، ولو كان مثل هذا في الوديعة، فأقرَّ لأحدِهما بالوديعةِ؛ حَلَفَ للآخرِ (^) على العلم، لا على البَتِّ.

والفرقُ بينهما: هو أنَّ الغَصْبَ مَضْمونٌ عليه؛ فلِهَذا غُلِّظَ عليه بأن يَحْلِفَ على القَطْعِ والبَتِّ، وليس كذلك الوديعةُ، فإنَّها غيرُ مضمونةٍ عليه؛ فلهذا حَلَفَ على العلْمِ، وبان الفرقُ بينهما(٩)].

(٥٧٦): مَسْأَلُة

إذا مات رجلٌ وخلَّف أبوَيْن وإخوةً لأبِ وأمِّ، أو لأبِ؛ كان لـلأمِّ السُّدُسُ، والباقي لـلأبِ، ولا تَرِثُ الإخـوةُ هاهُنـا شـيئًا .

(٢) ساقط من (ب).

(٣) انظر : «البيان في مذهب الإمام الشافعي» : ٦/ ٥٠٠.

(٤) في (ب) : (في الوديعة).

(٥) بداية سقط من (خ).

(٦) في (ب): (الآخر)، والمثبت موافق لما في «البيان» للعمراني، أي: المدعي الثاني الذي لم يقر له.

(٧) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي»: ٦/ ٥٠٢.

(٩) نهاية السقط من (خ). (٨) في (ب) : (الآخر)، لعل ما أثبتناه هو الصواب .

[فيمن

يَحْجِبُ، إِن كان كافرًا أو

مملوكًا]

⁽١) في (ب): (يشاهد).

[في ادّعاءِ

المرأةِ عدمَ استئذانِها في

النكاح]

[ب ۸٦ ب]

فإن قيل: أليسَ لو كان في الورثةِ كافرٌ أو مملوكٌ؛ [مِثْل أن يموتَ ويُخَلِّفُ أبوَيْن وابنًا كافرًا أو(١) مَمْلُوكًا](١) كان للأمِّ الثلثُ، والباقي للأب، فه لَّ كان هاهُنا بمِثْله(٣)؟

قيل: الفرقُ بينهما: أنَّ الكُفْرَ والرِّقَ نَقْصٌ يَمْنعُ من الإرثِ بكلِّ حالٍ، وليس كذلك في المَسْألةِ قبلها، فإنَّ الإخوةَ يَرِثُون، وإنَّما لم يَرِثُوا في هذا المَوْضعِ لا لمَعْنَى (٤) يَرْجِعُ إليهم، وإنَّما هو لأَجْلِ الغَيْرِ؛ وهو الأب، ألا ترى أنَّه لو كانَ غيرَ الأبِ هاهُنا وَرِثَت (٥) الإحوةُ بخلافِ الكُفْرِ والرِّق، وعَقْدُ البابِ في ذلك أن يَقُولَ: من لا يَرِثُ بحالٍ لا (٢) يَحْجِبُ، [والإحوةُ قد يَرِثُون] (٧) بحالٍ؛ فلِهَذا افْتَرقا.

(٥٧٧): مَسْأَلَة

إذا تزوَّج امرأةً (^)، وادَّعَى أنَّه تَزوَّجَها من وَلِيِّها بإذنِها، وأَنْكرَتْ ذلك، نَظَرْتُ فيه: فإن كانَتْ بَكْرًا؛ فالقولُ قولُها، وإن كانَتْ بِكْرًا؛ لم يُقْبَلْ قولُها.

والفرقُ [بينهما](٩): هو أنَّ الثيِّبَ تُزَوَّجُ بإذنِها ورضاها واختيارِها؛ فلِذَلك كان القولُ قَوْلَها إذا ادَّعَتِ الإنكارَ، والبِكْرُ يُزوِّجُها أبوها بغيرِ إذنها ولا رضاها؛ فلِهَذا [إذا](١٠) ادَّعَتْ بخلافِ ذلك؛ لم يُقبَلْ.

⁽١) في (ب) : (و)، ولعل صوابه ما أثبتناه، وهو موافق لما في «التهذيب».

⁽٢) في (خ) : (له).

⁽٣) في (ب): (مثله)، انظر: «التهذيب في فقه الإمام الشافعي»: ٥/ ٢١.

⁽٤) في (خ): (بمعنى). (٥) في (ب): (ورث).

⁽٦) في (خ) : (فلا). (٧) في (ب) : (الإخوة فلا يرثون).

⁽٨) في (ب): (أمة). (٩) ساقط من (ب).

⁽۱۰) ساقط من (خ).

[ومِثْل ذلك](١): لوباعَ رجلٌ من رجلِ عبدًا، ثم ادَّعَى أنَّي كنتُ أَعتقتُه؛ لم يُقْبَل قولُه، ولو باعَ الحاكِمُ عبدًا وَجَدَه في الضَّوالِّ ثم جاءَ صاحبُه، وادَّعَى أنَّه [كان](٢) أعتقَه؛ قُبل قولُه (٣).

وكان الفرقُ بينهما: أنَّ هاهُنا لم يَتَولَّ [هو](٢) البيعَ وإنَّما بِيعَ عليه، وفي المسألةِ قبلها باشرَ هو العَقْدَ بنفسِه؛ فلِهَذا افْتَرقاً.

(٥٧٨): مَسْأَلَة

إذا ادَّعي الزَّوْجُ أنَّه خالَعَ زوجتَه على ألفٍ، وأقامَ على ذلك شاهِدًا واحدًا، وأَنْكرَتِ المرأةُ؛ حَلَفَ مع شاهدِه وحُكِمَ له، ولو كانَ المُدَّعى المرأةُ (٤) وأَنْكَرَ الزَّوْجُ، وأقامَتْ شاهِدًا واحِدًا؛ لم يَكُنْ لها أن تَحْلِفَ معه، ولم يُحْكَمْ لها به(٥).

والفرقُ بينهما: هو أنَّ في جانِبِ الزَّوْجِ حَكْمَنا بإيقاع الطَّلاقِ بإقرارِه، وقُلْنا: الشَّاهِدُ واليمينُ في الْعِوَضِ، وفي جَانِبِها لا يُقْبِل ذَلَك؛ لأنَّها تَدُّعِي الطَّلاقَ، والطَّلاقُ لا يَثْبُتُ بشاهدٍ ويمينٍ؛ فلِهَذا افْتَرقا.

(٥٧٩): مَسْأَلَة

وإذا أعتقَ أمتَه بشَرْطِ أن يَتَزوَّجَها(٢)؛ نَفَذَ العِتْقُ، وكان [عليها قيمتُها](٧) للسيِّد إن لم تَتزوَّج به؛ لأنَّ مَخْرَجَ (١) العِتْقِ كان بعِوَض (٩).

(٢) ساقط من (ب).

(٤) في (ب): (هي المرأة).

(٦) في (خ): (يزوجها).

(٨) في (ب) : (يخرج).

(١) في (خ): (وبمثله).

(٣) انظر: «الأم»: ٥/ ١٤٢، ١٤٣.

(٥) انظر : «البيان في مذهب الإمام الشافعي» : ١٠/ ٥٩.

(٧) في (ب): (عليهما قيمتهما). (٩) انظر: «المهذب» ٢/ ٤٦٤.

[خ ۱٤۸/ ب]

[في ادعايّه

الخلعَ على ماكِ، وله به شاهدٌ، أو في ادعائِها ذلك

مع شاهدٍ]

[فيمَن أعتقَ

أمتَه بشرطِ أن تتزوجَه، وفي المرأةِ تشترط ذلك

على عبدِها]

وبِهَذا فارَقَ إذا أَعْتقَتِ المرأةُ عبدَها على أن يَتَزوَّجَ (') بها حيث قُلْنا: إنَّ العِتْقَ يَنْفُذُ، ولا يَلْزمُه شيءٌ [لأنَّها زادَتْه] (٢) خَيْرًا اللهَ اللهَ اللهَ اللهَ اللهَ يَتَزوَّجُ بها (١٠).

(٥٨٠)؛ مَسْأَلَة

إذا كان للمرأة أَخَوانِ ؛ أحدُهما من أبٍ وأمِّ، والآخرُ من أبٍ فمِنْ أَوْلَاهما بتَزْويجِها، فيه قولان:

أحدهما: أنَّ الأخَ للأب والأمِّ أولى .

والثاني: أنَّهما سواءٌ؛ لأنَّ قَرابةَ الأُمِّ لاحظَّ لها في الوِلايةِ، ألا ترَى أنَّ الأخَ للأمِّ لاحقَّ له في التَّزْوِيجِ(٥) فلِهَذا لم يُرَجَّحْ بها(٢).

وبِهَذا(٧) فارَقَ المِيراثَ حيثُ قُلْنا: إنَّ مَن جَمَعَ الفراشَيْن (٨) أَوْلَى به؛ لأنَّ الأُمَّ لها حقُّ في الميراثِ؛ فلِهَذا رجَّحَ [بها](٩).

ولو كانَ للمرأةِ أَخَا(١٠) مَوْلاها(١١) لأبيه وأمِّه، وأخاهُ(١١) لأبيه؛ كان النو كان للمرأة أوْلَى بتَزْوِيجها قولًا واحِدًا؛ لأنَّ النِّساءَ لهم حَتُّ في الوَلاءِ، وهي [إذا](٩) أَعْتَقَت المرأةُ عبدًا أو أعتقَتْ مَنْ أَعْتَقَ؛ فإنَّه

[خ ۱٤٩/أ]

[فيمَن لها أخٌ شقيقٌ،

وأخٌ لأبٍ،

أيهما أولى بتزويجها]

⁽١) في (خ): (يزوج). (٢) في (ب): (لأنه أراد به).

⁽٣) ساقط من (خ) . (٤) انظر : «الحاوي الكبير» : ٩/ ٨٨.

⁽٥) في (خ): (التزوج). (٦) انظر: «نهاية المطلب» ١٢/ ٨٠، «روضة الطالبين» ٧/ ٥٩.

⁽٧) في (ب): (ولهذا). (٨) في (خ): (الفراش).

⁽٩) ساقط من (ب) . (١٠) كذا في النسختين بالنصب، أو على لغة القصر.

⁽١١) أي: أخ لمعتقها. (١٢) كذا في النسختين بالنصب، أو على لغة القصر.

يَكُونُ لها الوَلاءُ؛ فلمَّا جازَ أن تكونَ من أهل الوَلاءِ؛ لِهَذا(١) جازَ أن يُرَجَّحَ بِهَا فِي التَّزُويجِ(٢) بخلافِ [قَرابةِ](٣) النَّسَب.

(١٨٥): امسالة الله

إذا وَجَدَتِ المرأةُ [الزَّوْجَ عِنِّنًا](١) ورَضِيَتْ بذلك؛ سَقَطَ حقُّها من المُطالَبة، ولم يَكُن لها الرُّجوعُ في ذلك(٥).

ويُفارِقُ امرأةَ المُولى حيث قُلْنا: إنَّها إذا [عَفَتْ عن](١) حقِّها

وتركَتِ المُطالبةَ، ثم رجَعَتْ كان لها الرجوع (٧): هو أنَّ المَعْنى في

الإيلاءِ ما يَتَعلَّقُ به من الضَّررِ على المرأةِ، وذلك يَتَجدَّدُ؛ فلِهَذا كان

لها الرجوعُ متَى شاءَتْ(^).

كما لو رَضِيَتْ بكونِه مُعْسِرًا بالنفقة؛ كان لها أن تَرْجِعَ؛ لأنَّه يَتَجدَّدُ [وقتًا بعد وقت، وليس كذلك في الجَبّ (٥) والعُنّةِ؛ لأنَّه عيبٌ، فإذا رَضِيت

به سَقَطَ حقَّها من الرجوع (١٠٠)؛ لأنَّه [لا] (١١) يَتَجدَّدُ] (١٢)؛ فبان الفرقُ بينهما.

(٣) ساقط من (ب). (٢) في (خ): (التزوج). (١) في (ب): (فلهذا).

(٤) في (ب): (بالرجل عيبا). والعنين: هو الذي لا يشتهي النساء، يقال: رجل عنين، وامرأة عنينة: لا تشتهي الرجال. «النظم المستعذب» ٢/ ١٤٢.

(٥) انظر : «الأم» : ٦/ ١١٠ ، و «مختصر المزني» : ٨/ ٢٧٩.

(٧) في (خ): (ذلك). (٦) في (خ): (أعتقت من)، تصحيف.

(A) انظر: «نهاية المطلب» ١٥/ ٤٧٤.

(٩) الجبّ: القطع، جبّ خصاه جبّا: استأصله، والمجبوب: الخصى الذي قد استؤصل ذكره وخصياه. «لسان العرب»: ١/ ٢٤٩.

(۱۰) انظر : «الحاوي الكبير» : ۹/ ۳۷۱.

(١١) زيادة يقتضيها السياق، فالعنة والجبّ لا يتجدّد، كما سيأتي من كلام ابن جماعة، أما الإيلاء والنفقة يتجدّد.

(١٢) من قوله: وقتًا بعد وقت. إلى هنا. ساقط من (خ).

[في تجدُد حقِّ امر أة

العنين، وامرأةِ المولى]

[ت ۸۷/ أ]

وأيضًا فرقٌ آخرُ: وهو أنَّه لمَّا جازَ أن يتكرَّرَ الإيلاءُ في نكاحٍ واحدٍ(١)؛ لِهَذا(٢) لم تَسْقُطِ المطالبةُ فيه بعَفْوِ(٣) المرأةِ، وليس كذلك الجَبُّ والعُنّةُ فإنَّه لا يَتَجَدَّدُ، فدلَّ على الفرقِ بينهما.

(٥٨٢): مَسْأَلَة

[في الخُنثى المُشْكِلِ]

الخُنثَى المُشْكِلُ يُعْتَبَرُ حالُه، فإن قال: أنا رَجُلٌ فزَوِّجُونِي، وأُرِيدُ النساءَ، [فإنَّما يُقْبَلُ] (٤) ذلك منه، وكذلك لو قال: أنا امرأةٌ، وأريد الرجال، فمتى حَكَمْنا بشيء من ذلك [ثُمَّ] (٥) رَجَعَ؛ لم يُقبَلْ رجوعُه (٢)، ولو خُيِّر الغلامُ بين أبوَيْه؛ فاختار (٧) أحدَهما، ثم رَجَعَ واختارَ الآخرَ؛ كان له (٨).

والفرقُ [بينهما](١): هو أنه ليس في رجوعِ الصَّبِيِّ نَقْضٌ لشيءٍ قد حُكِمَ به؛ ولا(١٠) تَغْيِيرٌ له، وليس كذلك في باب الخُثْنَى؛ لأنَّ في رجوعِه عن ذلك نَقْضًا لِمَا حَكَمْنا به وتغييرًا له؛ فلِهَذا لم يُقبَل منه.

(٥٨٣): مَسْأَلَة

[قوله: أنتِ طالقٌ مع موتى

أو موتِك]

إذا قال لها: أنتِ طالِقٌ مع موتِي أو مع موتِك [أو مع](٥) انقضاءِ عدَّتِك؛ لم تُطَلَّقُ، ولا حُكْمَ لذلك.

(۱) في (ب) : (آخر). (۲) في (ب) : (بهذا). (۳) في (ب) : (بهذا). (۳) في (ب) : (لعفو). (٤) في (خ) : (فإنا نقبل). (٥) ساقط من (خ). (٢) انظر : «الأم»: ٢/ ١١٢، و«مختصر المزني»: ٨/ ٢٨٠. (٧) في (خ): (فله خيار). (٨) انظر: «مختصر المزني»: ٨/ ٣٤٠. (٩) ساقط من (ب). (١٠) في (خ): (فلا).

عِيْانِ الْهَرَ الْعِنِ عِلَى الْهُرَالِيقِ مِي الْهُرَالِيقِ مِي الْهُرَالِيقِ مِي الْهُرَالِيقِ مِ

ويُفارِقُ: إذا قال لعبدِه أو أَمتِه: أنتَ حرُّ مع موتِي؛ لأنَّ المِلْك يُسْتَدامُ بعد الموتِ، ألا تَرَى [أنَّه] (١٠ لو قال [له] (١٠: إذا مِتُ فأنتَ حُرُّ، وصَحَّ [خ١٤٩/ب] ذلك (١٠)، وليس كذلك في مسألةِ الطَّلاقِ؛ لأنَّه لا يُتَصَوَّرُ وُقوعُ الطلاقِ بعد انقضاءِ العِدَّة إذْ لا عِدَّة هناك، ولا بَعْدَ المَوْتِ؛ لأنَّ النِّكاحَ تَنْقضِي مُدَّتُه بالموتِ؛ فافْتَرقا.

(۵۸٤): مَسْأَلَة

إذا قالَ لغيرِ المَدْخولِ بها: إن كُلْمتُكِ فأنْتِ طالِقٌ، ثم قالَ لها مَرّةً أُخْرى: إن كلْمتُكِ فأنت طالِقُ؛ وقعَتْ [عليها](١) طَلْقةٌ واحدةٌ، وبانَتْ أَخْرى: إن كلْمتُكِ فأنت طالِقُ؛ وقعَتْ [عليها](١) طَلْقةٌ واحدةٌ، وبانَتْ [بها](١)؛ لأنَّه قد وُجِدَ شَرْطُ الأُوْلَى، فإن عادَ وتزَوَّجَها، فقال لها: إن كلمتُكِ؛ فأنْتِ طالِقٌ؛ فهو عَقْدُ شَرْطٍ، ولا يَقَعُ عليها [بِهَذا](١) شيءٌ حتى يقولَ لها ذلك مَرّةً أُخْرَى.

ولو قال [لها] (١) وهي مَدْخُولٌ بها: إن حَلَفْتُ بطلاقِك فأنت طالِقٌ، فقد وُجِدَ ثُمَّ قال لها مَرَّة أُخْرى: إن حَلَفْتُ بطلاقِكِ فأنَتْ طالِقٌ، فقد وُجِدَ شَرْطُ اليمينِ [الأُولى] (٢)، فيقَعُ بها طَلْقةٌ، وتَنْعَقِدُ له يمينٌ ثانيةٌ، فإذا عادَ وتزوَّجها (٥)، ثم قال لها: إن حَلَفْتُ بطلاقِكِ فأنت طالِقٌ؛ وَقَع عليها بذلك طَلْقةٌ؛ لأنَّه قد وُجِدَ [به] (١) شَرْطُ اليمينِ الثَّانِيةِ، وانْعَقَدَت له يَمينٌ أُخْرَى؛ فلِهَذا افْتَرقا (١).

- (٢) ساقط من (خ) .
- (٣) انظر: «بحر المذهب» ١٤٠/١٠.
- (۲) منافط من (ب)، انظر (٦) في (خ): (افرقا).

(٥) في (ب): (تزوجها).

(٤) ساقط من (ب)، انظر: «المهذب» ٣/ ٣٦.

[في قوله لغيرِ المدخولِ بها:

إن كلمتك

فأنت طالقٌ]

⁽١) ساقط من (ب) .

[في إلزام

الأب المُعسر

وامرأتِه]

الابن بنفقة

[ب ۸۷/ ب]

[خ ٥٠/أ]

[فيما إذا شَهدَ

رجلٌ وامرأتان

على رجل بالسرقةِ، أو

بالقتل]

إذا كان الابنُ مُوسِرًا، والأَّبُ مُعْسِرًا [زَمِنًا](١)، وله امرأةٌ؛ كان على

الابنِ أَن يُنْفِقَ على الأب، وعلى امرأتِه (٢)، ولو كانَ الأبُ مُوسِرًا، والابنُ مُعْسِرًا زَمِنًا، وله امرأةٌ؛ كان على الأبِ أن يُنْفِقَ على الابنِ، ولا

يَلْزمُه الإنفاقُ على امرأةِ ابنِه.

فبان الفرقُ بينهما.

والفرقُ: هو أنَّ الابنَ يَجِبُ عليه إعْفافُ أبيه، ألا تَرى أنَّه يَجِبُ عليه تَزْويجُه إذا احتاجَ إلى ذلك، فلِهَذا لَزمَه الإنفاقُ على امرأتِه، والأبُ لا يَلْزَمُه إِعْفافُ ابنِه؛ فلِهَذا لم يَلْزَمْه (٣) الإنفاقُ على امرأتِه،

(٥٨٥): مَسْأَلَة

(٥٨٦): مَسْأَلَةُ

ولو شَهِدَرجلٌ وامرأتانِ على رجل بالسَّرِقةِ؛ ثَبَتَ الغُرْم دون القَطْع (١٠)، ولو شَهِدَرجلٌ وامرأتانِ على رجلِ بالْقَتْل؛ فلا قَوَدَ، [ولا دِيةَ]^(٥).

والفرقُ بينهما: هو أنَّ مُوجِبَ القَتْل هو القَصاصُ والدِيَةُ بَدَلٌ عنه، [وإذا لم يَثْبُتِ المُبْدَلُ](١) وهو الأصلُ بشهادةِ الرجل والمرأتين؛ لهذا(٧) لم يَثْبُتِ البَدَلُ بهذه الشِّهادةِ، وليس كذلك البَّرِقة، فإنَّ إيجابَ الغُرْم فيها ليسَ هو بَدَلٌ عن القَطْع لكنَّهما (١) أصلَيْن كلُّ واحدٍ منهما يَجِبُ بنفَسِه.

(١) ساقط من (ب).

زمن الشخص زمنا وزمانة، فهو زمن: وهو مرض يدوم زمانا طويلا، والقوم زمني مثل: مرضى. «المصباح المنير»: ١/٢٥٦.

(٢) انظر: «المهذب» ٣/ ١٦١.

(٣) في (خ): (يجب عليه).

(٤) انظر : «مختصر المزني» : ٨/ ٣٧١.

(٦) في (ب): (فإذا ثبت البدل).

(٧) في (ب): (بهذا).

(٨) في (ب): (لكنها).

(٥)ساقط من (ب)، انظر: «المهذب» ٣/ ٤٥٢.

وقد قبال أصحابُنا: إنَّ القَطْعَ يَجِبُ بالإخراجِ من الحِرْزِ، والغُرْمَ [يَجِبُ بالإخراجِ من الحِرْزِ، والغُرْمَ [يَجِبُ بالأخذِ](١) والتَّناوُلِ؛ فلِهَذا افْتَرقا.

وأيضًا: فإنَّ السَّرقةَ يَتَعلَّقُ بها حَقَّان لمُسْتَحِقَّيْن: أحدُهما: القطعُ، وهو حقٌّ للآدَمِي؛ فلِهَذا جازَ أن يَثبُتَ الغُرْمُ بالشاهدِ والمرأتيْن دون القَطْعِ بخِلافِ القَتلِ؛ لأنَّ المُستَحِقَّ فيه واحدٌ؛ فلِهَذا افْتَرقا(٢).

(٥٨٧): مَسْأَلَة

إذا [أَجافَه جائِفَةً] (٣)؛ فعليه أَرْشُها وهو ثُلُثُ الدِّيةِ، ولو التَحَمَتْ والْتَأَمَتْ وبَرِئَتْ وزالَ الأَلْمُ؛ [لم](٤) يَسْقُطُ عنه الأَرْشُ(٥).

ولو وَطِئَها فأَفْضَاهَا (٢)؛ فوَجَبَتْ عليه دِيَةُ الإِفْضاءُ(٧)، ثم زالَ الأَلَمُ والْتَحَمَ الجُرْحُ والْتَأَمَ المَوْضِعُ؛ سَقَطَ عنه الأَرْشُ(٨).

(۱) في (ب) : (بالأكل). (۲) انظر : «الحاوى الكبير» : ۱۳ / ۳۳۹، ۳۲۰. ۳۲۰

(٣) في (ب): (أخافه بجائفة).

(٤) ساقط من (خ)، والمثبت موافق لما في «المهذب»، و«نهاية المطلب».

(٥) انظر: «المهذب» ٣/ ٢٣٢، و «نهاية المطلب» ١٦/ ٣٣٤، و «روضة الطالبين» ٩/ ٢٠٠.

(٦) في (ب): (فأصابها).

(٧) في (ب): (الافتضاض).

معنى الإفضاء هنا: أن يجامع الرجل الجارية الصغيرة التي لا تحتمل الجماع، فيصير مسلكاها مسلكا واحدا، وهو من الفضاء وهو البلد الواسع، يقال: جارية مفضاة.

وللإفضاء وجهين آخرين:

أحدهما: أن يلصق بشرته ببشرتها ولا يكون بين بشرتيهما حائل من ثوب ولا غيره وهذا يوجب الوضوء عند الشافعي كَلَلله.

والوجه الثاني من الإفضاء: أن يولج فرجه في فرجها حتى يتماسّا وهذا يوجب الغسل عليهما وهو قول الله عز وجل: ﴿ وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُۥ وَقَدْ أَفْنَىٰ بِعَضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضِ ﴾. «الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي»: ١/ ٢٩، وانظر: «تهذيب اللغة» للأزهري: ٢١/ ٥٤.

(۸) انظر: «المهذب» ۳/ ۲۳۲.

[في التحامِ الجائفةِ والْتِآمِها] قال أصحابُنا: الفرقُ بينهما: هو أنَّ الدِّيةَ في الجائِفةِ [تَجِبُ](١) بالاسمِ والاسمُ [لم يَزُلُ](١) بالبُرْء، وليسَ كذلك الإفضاءُ(٣)، فإنَّما(٤) وَجَبَتْ لأجلِ الأَلْمِ بالمَعْنَى(٥) لا بالاسم، وقد زالَ ذلك، فلِهَذا سَقَطَ عنه الأَرْشُ.

وإذا(١) كان [عنده](١) ستةٌ وثلاثُون من الإبلِ مِراضًا؛ فعليه فيها بنتُ لَبونٍ من جنسِها، فإن لم يكنْ عنده (١)، وكانت عنده بِنْتُ مَخاضٍ، فأراد (١) النُّزولَ إليها ويُعْطِي الجُبْرانَ؛ كان له ذلك، وإن لم يَكُنْ عنده، وعنده حِقَّةٌ مريضةٌ، فأراد الصُّعودَ ويأخذُ (١) الجُبْرانَ؛ لم يَكُنْ له ذلك (١١).

[خ ٥٠/أ]

والفرقُ [بينهما] (٧): هو أنّه إذا نَزَل إلى بنتِ مَخاضٍ؛ كان فيه الحظُّ للمساكينِ؛ فلِهَذا كان له النُّزولُ، ولم يَكُنْ له الصُّعودُ؛ لأنَّ فيه ضَررًا عليه من حيث أنّه دَفَع حِقَّة مريضةً، ويأخذُ الشاتيْن أو عشرين دِرْهمًا؛ فلِهَذا لم يَجُزْ (١٢).

ويُفارِقُ أيضًا ما لو كانَتْ [كلُّها](٧) صِحاحًا حيث قُلْنا: هو بالخيارِ إِن شاءَ صَعَد وأَخَذ الجُبْرانَ، وإن شاءَ نَزَل(١٣) وأَدَّى الجُبْرانَ(١٤)؛ لأنَّ

(٣) في (ب): (الانتهاء)، تصحيف. (٤) في (ب): (إذا).

(٥) في (خ): (والمعنى). (٦) في (ب): (إذا).

(٧) ساقط من (خ) .

(٨) في (ب) : (عنده ستة وثلاثون)، صوابه ما في (خ)، والكلام عائد على بنت لبون.

(٩) في (خ) : (فإن أدى). (٩) في (خ) : (يأخذ).

(۱۱) انظر: «المهذب» ۱/ ۲۷۲.

(١٢) انظر: «بحر المذهب» ٣/ ٢٣، و «الوسيط في المذهب»: ٢/ ١٤، قال الغزالي: (لأنه ربما يزيد قيمة الجبران على المريضة).

(١٣) في (ب): (ترك)، تصحيف. (١٤) انظر: «المهذب» ١/ ٢٧٢.

[ب ۸۸/ أ]

[أعتق الذِّمي

عبدًا له ولحِق

المعتَّقُ بدار الحرب فظهَر

المسلمون

عليها]

هناك ليس فيه ضَرَرٌ على المساكينِ؛ ولأنَّ^(١) الأصلَ في ذلك الشَّرعُ، والشَّرْعُ إنَّما جَعَل [الجُبْرانَ بين شيئَيْن](٢) صَحِيحَيْن لا [بين](٣) مريضَيْن؛ فلِهَذا افْتَرقا.

(٥٨٨): مَسْأَلُة

إذا أعتقَ الذِّميُّ عبدًا له ولَحِقَ المُعْتَقُ بدارِ الحرب، وظهَرَ المسلمُون عليها؛ كان لهم إذا أُسِرَ (٤) العبدُ [أن] (٥) يَسْتَرِقُوه.

ويُفارِقُ المسلم إذا أعتقَ عبدَه الذِّميَّ، فلَحِقَ بدارِ الحَرْب، وسَبَاهُ المسلمُون حيث قُلْنا: لا يجوزُ اسْتِرقاقُه: هو أنَّ للمُسلِم حُرْمةً، وحقَّه ثابِتٌ في الولاء؛ فلِهَذا لم يَجُزْ إبطالُه بخِلافِ الذِّميِّ.

وأيضًا: فإنَّ الذِّميَّ نفسَه لو لَحِقَ بدارِ الحرب؛ جازَ اسْتِرْ قاقُه إذا سُبِي، فعبدُه بذلك أولَى بخِلافِ المُسلِم لو ارتَدَّ ولَحِقَ بدارِ الحَرْبِ؟ لم يَجُزِ اسْتِرْقاقُه، فكذلك عبدُه؛ فلِهَذا افْتَرقا(١)، واللهُ أعلمُ.

⁽١) في (ب): (لأن).

⁽٢) في (خ): (الخيار بين سببين). (٤) في (خ): (سبوا). (٣) ساقط من (خ).

⁽٥) ساقط من (ب).

⁽٦) انظر: «المهذب» ٢/ ٣٩٩، و«الحاوي الكبير»: ١٨/ ٨٧، وأثبتا في معتق الذَّمي وجها بعدم استرقاقه؛ لأنه يلزمنا حفظ مال الذمي فلا يجوز إبطال إعتاقه، كذا نقل النووي في «الروضة»: (١٠/ ٢٥٤) الوجهين، وجعل جواز استرقاقه أصحهما .

من [الفرق

حَسَنةٌ الله

[في الفرقة الواقعة

باللعان]

(٥٨٩): مَسْأَلَةُ

وهو أن يُقالَ: أليسَ الفُرْقَةُ الواقِعةُ باللِّعان تَقَعُ مُؤَبَّدةً؟ قُلْنا: بلي.

قالوا: فما تقولُون فيه إذا قَذَفَ زوجتَه، ثم طلَّقها، وطالبَتْه بعد الطَّلاقِ بالحَدِّ فلاعَنَ، فهل (٢) تَحْرمُ عليه [على](٣) التَّأبيدِ، أم لا؟

[خ ۱۵۱/أ] قُلْنا: فيه وَجْهان:

أحدُهما: تَحْرِمُ على التَّأْبِيدِ، كما لو صادَفَ اللِّعانُ صُلْبَ (') النكاحِ؛ لأنَّ كلَّ ما تَعَلَّقَ به التَّحريمُ إذا وُجِدَ في النكاحِ تَعَلَّقَ به إذا وُجِدَ بعد البَيْنُونةِ، كالرضاع.

والوَجْهُ الثاني: لا تَحْرُمُ على التَّأْبِيدِ.

والفرقُ: هو أنَّ اللِّعانَ هاهُنا لم يُصادِفْ فِراشًا؛ إِذِ الفراشُ قد زالَ بالبَيْنُونةِ بالطلاقِ، فلمَّا [لم يُصادِفِ] (() اللِّعانُ فِراشًا يُزِيلُه، ولا ضادَف (() صُلْبَ النَّكَاحِ؛ لِهَذَا لم يَتَعَلَّقْ به (() التَّحريمُ المؤبَّدُ، بخلافِ اللَّعانِ الموجودِ (() في النِّكَاحِ؛ فلِهَذَا افْتَرقا، والوَجْهُ هو الأولُ (()، ولا فَرْقَ بينهما، [واللهُ أعلمُ] (()).

(١) في (ب): (الفروق). (٢) في (خ) : (هل).

(٣) ساقط من (خ). (٤) في (ب): (مصاب) ، انظر: «الجمع والفرق»: ٣/ ٣٢٥.

(٥) في (خ): (صادف). (٦) في (خ): (يصادف).

(V) (V) (V) (V) (V) (V) (V)

(٩) انظر : «نهاية المطلب» ٦٠/١٥. (١٠) ساقط من (ب).

(٥٩٠): مَسْأَلَة

[في كفارةِ قتلِ المُحرِمِ صيدًا]

إذا قتَلَ المُحْرِمُ صيدًا؛ فعليه الجزاءُ، وهو بالخِيارِ إن شاءَ أَخْرَجَ المِثْل، [أو قَوَّمه](۱)، واشترى طعامًا وتَصَدَّق به، وإن شاءَ صامَ عن كلِّ مُدِّ يومًا(۱)، فإنْ أرادَ أن يُهْدِيَ عن بعض، ويُطْعِمَ عن بعضٍ، ويُطْعِمَ عن بعضٍ، ويَصُومَ عن بعضٍ، فهل يجوزُ ذلك، أم لا؟ فيه وَجْهان:

أحدُهما: لا يجوزُ، كمن (٣) وَجَبَتْ عليه كفارةٌ، فأرادَ أن يَكْسُوَ عن بعضِها ويُطْعِمَ [عن بعضِها](٤)؛ لم يَكُنْ له ذلك، [وكذلك](٥) هاهُنا.

والوجهُ(١) الثاني: يَجُوزُ(٧).

والفرقُ بينه وبين الكفارةِ: هو أنَّ هذا القَدْرَ قد يَجُوزُ أن يَجِبَ ابتداءً على المُحْرِم بأن يَجِبَ عليه صِيامُ يوم وصدقةُ مُدِّ، وما أشبهَ ذلك؛ فلِهَذا جازَ التَّبْعِيضُ، وليس كذلك في الكفَّارةِ الواجبةِ (١٠)؛ لأنَّ مِثْل هذا القَدْر لا يجوزُ أن يَجِبَ على مُكَفِّرٍ ابتداءً؛ فلِهذا لم يَكُنْ له التَّبْعيضُ، فبانَ الفَرْقُ بينهما.

(٥٩١): مَسْأَلَة

إذا قالَ: وَقَفْتُ [هـذا](١٠) على أقربائي [من](١) الفُقَراءِ، فوجدْنا

على أقاربِه الفقراءِ، هل يَدخُلُ الصبيُّ الفقيرُ له أَتْ

[في الوقف

غنيٌ]

(١) في (خ): (وفوقه)، والمثبت موافق لما في «مختصر المزني».

(٢) انظر : «مختصر المزني» : ٨/ ١٦٨. (٣) في (ب) : (لمن).

(٤) في (خ): (بعضا). (٥) ساقط من (خ).

(٦) في (خ): (والفرق). (٧) انظر : «نهاية المطلب» ٣/ ٤٢١.

(٨) في (ب): (هذا). (٩)

(۱۰) ساقط من (خ) .

فيهم صبيًّا فقيرًا، وله أَبٌ غَنِيُّ، أو امرأةً فقيرةً ولها زَوْجٌ مُوسِرٌ؛ فإنَّه يُدْفَعُ إليهم من الوَقْفِ(١).

[خ١٥١/ب] ولو(٢) كان هذا في الزَّكاةِ وَوُجِدَ (٣) صبيٌّ فقيرٌ، وله أَبٌ مُوسِرٌ، فهل المِحْدِرُ وَلَه أَبٌ مُوسِرٌ، فهل المِحْدِرُ دَفْعُ الزَّكاةِ إليه، أم لا؟ فيه وجهان، أحدُهما: لا يجوزُ (١٠).

والفرقُ بينه وبين الوَقْفِ: هو أَنَّ الزَّكَاةَ وَجَبَتْ لفقيرٍ (٥) مُقَيَّدٍ، كما وَجَبَتْ على غَنِيٍّ مُقَيَّدٍ، ألا ترَى أَنَّ من كَانَ معه نِصابٌ، ودَخْلُه لا يَفِي بخَرْجِه (٢)؛ فإنَّه يَجِبُ عليه الزَّكَاةُ، وليس كذلك الوَقْفُ؛ فإنَّه (٧) لم (٨) يَجِبْ بشَرْطِ التَّقييد (٩)؛ فلِهَذا افترقا.

[وفي مسألةِ الزكاةِ وَجُهُ آخرُ: أنَّه](١٠) يَجوز الدَّفْعُ إليه، كما جازَ في الوَقْفِ.

ويُفارِقُ المُكْتَسِبَ، فإنَّ المُكْتَسِبَ يَمْلِكُ ما يَكْتَسِبُه (١١) بخِلافِ مَسْأَلْتِنا، واللهُ أعلمُ.



(٢) في (ب): (فلو).

⁽١) انظر: «الحاوي الكبير»: ٧/ ٥٣٠.

⁽٣) في (خ): (وجد).

⁽٤) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي»: ٣/ ٤٤٣.

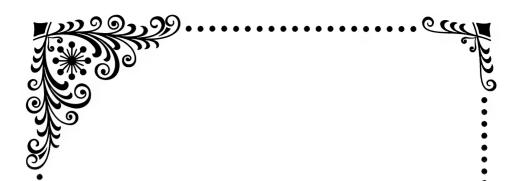
⁽٥) في (خ): (لفقر).

⁽٦) في (خ): (مخرجه)، الخرج: ضد الدخل. «مختار الصحاح» ص: ٨٩.

⁽V) \dot{b}_{0} $(\dot{-})$: (\mathring{b}_{1}) : (

⁽٩) في (ب): (القيد). (١٠)

⁽۱۱) في (ب): (يكسبه)، انظر: «المهذب» ١/ ٣٢٠.



كتاب النكاحِ

(١) ساقط من (ب) .

اكتاب النكاح،(١)

(۲۹۲): امَسْأَلَةً الْا)

[اعْلَمْ: أنَّه](١) قد خُصَّ النبيُّ عَيَالِيَّ في النكاح بأشياءَ دونَ أُمَّتِه، ونحن نذكرُها مسألةً مسألةً، ونُفرِّق بينه وبين أُمَّتِه فيها.

والمسألة الأولة

[هو](١) أنَّه ﷺ أُبيح له أن يتزوَّجَ من النِّساءِ بأيِّ عددٍ شاءَ، فأمّا(٣) الحُرُّ من أُمَّتِه، فلا يجوزُ له أن يَتَزوَّج بأكثر من أربع.

والفرقُ بينهما: هو [أنَّه لمّا](٤) لم نُجِزْ(٥) للواحدِ من أُمَّتِه أن يَزيدَ على الأَرْبِعِ مَخافةَ أن لا يَعْدِلَ بينهن (١) و[أن](١) لا يُساوِي بينهن في حُقوقِهِنّ، أَلَا ترَى إلى قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ خِفْئُمُ أَلَّا نَعْدِلُواْ فَوَحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَنَكُمْ ﴾ [النساء: ٣]، وهذا المَعْنى مأمونٌ من جِهَةِ النبي عَلَيْ [فلِهَذا فُرّق](٧) بينهما.

مسالة ثانية

أنَّ غَيْرَ النبيِّ عَيْكِ لا يجوزُ [له](١) أن يَعْقِدَ النكاحَ في حالِ الإحرام، ويجوزُ ذلك في حَقِّ النبيِّ ﷺ على أحدِ الوجهَيْن (^): هو أنَّا إنَّما مَنَعْنَا

(٣) في (خ) : (وأما) .

(٢) ساقط من (خ) .

(٤) في (ب): (إنما). (٥) في (خ) : (يجز).

> (٧) في (خ): (فبان الفرق). (٦) في (خ) : (فهم) .

(٨) قال النووي : (وأمّا) الجواب عن حديث ابن عباس في نكاح ميمونة فمن أوجه:

أحدها: أنَّ الرّوايات اختلفت في نكاح ميمونة: فروى يزيد بن الأصمّ عن ميمونة وهو ابن أختها أنَّ النَّبِيِّ ﷺ تزوَّجها وهو حلال، رواه مسلم.

وعن أبي رافع أنّ رسول الله ﷺ تزوّج ميمونة حلالًا وبني بها حلاًلا وكنت الرّسول بينهما. رواه التّرمذيّ وقال: حديث حسن.

[زواجُه عليه الصلاة والسلامُ بأكثرَ من أربع]

[في أنَّه عليه الصلاة والسلامُ له

أن يعقِدَ النكاحَ في حالِ

الإحرام]

من النكاحِ في حالِ الإحرامِ مخافة أن تَدْعُوه نفسُه إلى وَطْئِها؛ فلِهَذا حَسَمْنا البَابَ [فيها؛ فلهذا كالنبيُّ عَلَيْهُ فإنَّه لا يُخْشَى [ذلك](٢) منه(٣)؛ لأنَّه أَمْلَكُ الناس لإِرْبِه(٤) عليه السلامُ.

المنالة(٥) الثَّالثة

[أنَّه عَيَّلِيًّ] (٢) [كان] (١) له أن يَتزَوَّجَ بلا وَلِيٍّ دون غيرِه [من أُمِّتِه] (٢)، والفرقُ: هو أنَّ الوليَّ إمّا (٧) يرادُ لطَلَبِ الحَظِّ للمنكوحة (٨)؛ لِكَي لا تَضَعِ نفسَها في غيرِ كُفْء (٩)، وهو عَيَّلِيُّ أَكْفَأُ الكُفَاةِ، وليس كذلك الواحدُ من أُمِّتِه؛ فلِهَذا فُرِّقَ بينهما.

[في تزوُّجِه عليه الصلاةُ والسلامُ بلا ولتِّ]

قال أصحابنا: وإذا تعارضت الرّوايات تعيّن الترجيح فرجحنا رواية الأكثرين أنه تزوجها حلالًا. الوجه الثّاني: أنّ الرّوايات تعارضت فتعيّن الجمع وطريق الجمع تأويل حديث ابن عبّاس أنّ قوله (محرمًا) أي: في الحرم فتزوّجها في الحرم وهو حلال أو تزوّجها في الشّهر الحرام وهذا شائع في اللّغة والعرف ويتعيّن التّأويل للجمع بين الرّوايات.

الثّالث: التّرجيح من وجه آخر وهو أنّ رواية تزوّجها حلالًا من جهة ميمونة وهي صاحبة القصّة وأبي رافع وكان السفير بينهما فهما أعرف، فاعتماد روايتهما أولى.

الرّابع: أنّه لو ثبت أنّه تزوّجها عَلَيْ محرمًا لم يكن لهم فيه دليل؛ لأنّ الأصحّ عند أصحابنا أنّ للنّبيّ عَلَيْ أن يتزوّج في حال الإحرام وهو قول أبي الطّيّب بن سلمة وغيره من أصحابنا والمسألة مشهورة في الخصائص من أوّل كتاب النّكاح .انظر «المجموع شرح المهذب» ٧/ ٢٨٩.

(1) ساقط من (+) . (+) ساقط من (+)

(٣) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي»: ٩/ ١٤١،١٤٠.

(٤) في (ب): (لأمر ربه). الإرب بالكسر: يستعمل في الحاجة، وفي العضو والجمع: آراب، مثل حمل وأحمال، وفي الحديث عن عائشة في «وكان أملككم لإربه»، روي بالكسر والفتح، والأرب بفتحتين: الحاجة. انظر: مشارق الأنوار: ١/ ٢٦، و «المصباح المنير»: ١/ ١١، و «النهاية في غريب الحديث والأثر» لابن الأثير: ١/ ٣٦.

(٥) في (ب): (مسألة) . (٦) من (ب) .

(٧) في (خ) : (إنما) . (٨) في (خ) : (المنكوحة) .

(٩) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي»: ٩/ ١٤٠.

المسألة(١) الرّابعة

أنَّه كان له أن يَتزوَّجَ بغيرِ شهودٍ، ويُفارِقُ أُمِّته في ذلك: وهو أنَّ الشّهودَ إنَّما يُرادُون [مخافة التَّناكُرِ] (٢) والتَّجاحُدِ، واشْتُرِطُوا (٣) لإثباتِ الفِراشِ، وهذا قد أُمِنَ من جِهَة النبيِّ عَلَيْهِ، [وليس كذلك غيرُه من أُمِّتِه] (١٠).

السألة(٥) الخامسة

أنَّه لا يجوزُ له ﷺ أن يَتَزوَّجَ بأمةٍ، ويجوزُ ذلك للواحدِ من أُمَّتِه (٦).

والفرقُ: هو أن التَّزَوَّجَ (٧) بالأَمَةِ إِنَّما يَجوزُ عند خَوْفِ العَنَتِ، وهو الزِّنا وعند عَدَم الطَّوْلِ، والنبيُّ عَلِيلَةٍ مَعْصومٌ من العَنَتِ، وقد عُرِضَتْ عليه خزائنُ الأرضِ، فهو غيرُ عادِم للطَّوْل، وأُمَّتُه خِلافُ (٨) ذلك (٩).

[ب ۸۹/ ب]

[في أنَّه لا

يَحتاجُ زواجُه إلى شُهودٍ]

[في عدم تزوُّجه عليه

الصلاة

والسلامُ

بالإماء]

وأيضًا: فإنَّ وَلَدَ الحُرِّ من الأَمَةِ مملوكٌ تَبَعًا لأُمِّه، ووَلَدُ النبيِّ عَيَّا اللهِ لَا يكون مملوكًا، فلِهَذا لم يَجُزْ له التزويجُ بالإماء، فأمّا وَطْؤُهُنَّ بمِلْك اليمين، فقد كان ذلك مُباحًا [له](۱۱)، ألا تَرَى أنَّه قد كانت [له](۱۱) ماريةُ القَبْطِيّةِ وابنُه إبراهيمُ عليه السلامُ منها، فدلَّ (۱۱) على ما ذكرْناه (۱۳).

(١) في (ب): (مسألة). (للتناكر).

(٣) في (خ) : (وأشرطوا).

(٤) ساقط من (ب) ، انظر : «البيان في مذهب الإمام الشافعي» : ٩/ ١٤٠.

(٥) في (ب) : (مسألة) . (٦) في (ب) : (أمته التزويج).

(٧) في (ب) : (التزويج). (٨) في (خ) : (بخلاف) .

(٩) انظر : «البيان في مذهب الإمام الشافعي» : ٩/ ١٤٢. (١٠) ساقط من (خ).

(١١) ساقط من (ب) . (دل) : (دل) .

(١٣) زاد العمراني في «البيان»:

* نكاحه ﷺ بلفظ الهبة خاص به ﷺ لا يشاركه أحد من أمّته وفيه وجهان، أحدهما: لا يصح، قاله أبو حامد الإسفراييني، قال: لقوله تعالى: ﴿وَآمَلَةُ مُوْمِنَةً إِن وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيّ إِنْ أَرَادَ النِّيقُ أَن يَسْتَنكُمُ ﴾ [الاحزاب: ٥٠] الآية. فأجاز له العقد بالاستنكاح وهو لفظ التزويج، أو الإنكاح، فدلّ على أن ذلك يشترط في نكاحه.

[في اشتراطِ

الوليّ في

النكاحِ لا في غيره من

العقود]

(٥٩٣): مَسْأَلَة

يُقال: لِمَ يُشْترَطُ (١) الوَليُّ في النَّكاحِ، ولَمْ يُشْترَطْ في غيرِه من العُقُودِ كالبَيْعِ (٢) والإجارةِ؟

قيل: الفرقُ بينهما: هو أنَّ تلك العُقودَ لا حَقَّ للأولياءِ فيها؛ لأنَّها عقودُ مُعاوضةٍ يُقْصَدُ فيها المالُ، وللمرأةِ أن تتَصَرّفَ في مالِها كيف شاءَتْ ولا يَعْتَرِضُ عليها الوليُّ، وليس كذلك النكاحُ، فإنَّ للأولياءِ فيه حقَّا، وهو طلبُ الكفاءةِ؛ لأنَّ المرأةَ رُبَّما حَمَلَها أَنَ فَرْطُ الشَّهُوةِ على أن تَضَعَ نَفْسَها في غيرِ كُفْء، فيكون في ذلك عارٌ على الأولياءِ وغضاضَةٌ، فاشترُطَ الوَلِيُّ فيه نظرًا واحْتِياطًا.

فإن قيل: فلم يُقْبَل (٥) إقرارُ المرأةِ [بعَقْدِ النِّكاحِ](١)، ولم يَجُزْ عَقْدُها بنفسِها.

قيل: الفرقُ بينهما: هو أنَّ الإقرارَ إِخْبارٌ، والمرأةُ كالرّجلِ في الإخبارِ؛ فلِهَذا قُبِل إقرارُها، وليس كذلك ابتداءُ [النكاحِ و](٧) العَقْدُ؛ فلِهَذا فُرّق بينهما.

^{*} تخييره لنسائه ﷺ أمرٌ منَ الله عز وجل له خاصّة، وليس على أحد غيره أن يخير نساءه، فلما خير رسول الله ﷺ نساءه، فاخترنه؛ حرّم الله عليه التزويج بغيرهن، والاستبدال بهن، مكافأة لهن على فعلهنّ، الدليل عليه: قوله تعالى: ﴿ لَا يَحِلُ لَكَ ٱلنِسَاءُ مِنْ بَعْدُ وَلَا أَن تَبَدَّلَ بِهِنَ مِنَ أَزْوَجٍ ﴾ [الأحزاب: ٢٥].

⁽١) في (خ) : (اشترط) . (٢) في (خ) : (وكالبيع) .

⁽٣) في (ب): (منها). (٤) في (ب): (حملتها).

⁽٥) في (خ) : (قبل) . (٦) في (خ) : (بالنكاح) .

⁽٧) ساقط من (خ).

(٤٩٥): مَسْأَلَة

إذا تَزوَّجَتْ بغيرِ وَلِيٍّ فُرِّق بينهما، ونُظِرَ(۱)؛ فإن كان لم يَدْخُلْ بها فلا شيءَ عليها(۱)، وإن كان قد دَخَلَ بها، وهما عالمان بأنَّ(۱) ذلك [حَرامٌ](۱) لا يجوزُ؛ فُرِّق بينهما، وهل يَجِبُ عليهما الحَدُّ، أم لا؟

قال أبو بكر الصَّيْرَفِيُّ (٥) وغيرُه: [يَجِبُ](١) عليهما الحَدُّ، قال: كما لو شَرِبَ النِّبِيذَ، فإنَّه يَجِبُ عليه الحَدُّ، وإن كان مُخْتَلَفًا فيه، كذلك هاهُنا مثْله.

وذَهَبَ (٦) غيرُه من أصحابِنا إلى أنَّه لا حَدّ فيه، وهو الصحيحُ (٧).

ويُفارِقُ شُرْبَ النَّبيذِ، لأنَّ هذا النكاح تَردَّدَ بين أصلَيْن:

أحدهما: لا يُوجِبُ الحَدَّ؛ وهو النكاحُ الصحيحُ.

والثاني: يُوجِبُ الحَدَّ؛ وهو الوَطْءُ في الزِّنا، فلمَّا (^) تردَّدَ بين (٩) أصليْن ما يُوجِبُ وما يُسْقِطُ؛ صار ذلك شُبْهَةً (١٠) في سُقُوط الحَدِّ،

(١) في (خ) : (وينظر) .

(٢) في (ب): (عليهما).

(٣) في (خ): (أن) . (٤) ساقط من (خ) .

(٥) هو: أبو بكر محمد بن عبد الله الصيرفي الإمام الجليل الأصولي أحد أصحاب الوجوه، تفقّه على ابن سريج، وسمع الحديث من أحمد بن منصور الرمادي.

قال الخطيب البغدادي: كان الصير في فهما، عالما، له تصانيف في أصول الفقه.

وله شرح على «الرسالة»، وكتاب في الإجماع، وكتاب في الشروط. توفّي سنة ٣٣٠هـ.

تنظر ترجمته في: تاريخ بغداد: ٣/ ٤٧٢، و «طبقات الفقهاء»، للشيرازي: ١/ ١١١، والأنساب، للسمعاني: ٨/ ٣٦١، وفيات الأعيان، لابن خلكان: ٤/ ١٩٩، وطبقات الشافعيين: ١/ ٢٦٤.

(٦) في (خ) : (ذهب) .

(٧) انظر: «المهذب» ٢/ ٢٧، و«نهاية المطلب» ٧/ ٢٩٦، و«البيان في مذهب الإمام الشافعي»: ٩/ ١٥٨.

(٨) في (ب) : (فلهذا) . (٩)

(۱۰) في (ب) : (شبه).

[في تزوُّجِ المرأةِ بغيرِ وليٍّ]

[في إجبار

البكر

واستئذانِ الثيّب]

[ب ۸۹/ أ]

وليس كذلك شُرْبُ النَّبِيذِ، لأنَّه ليس له إلا أصلٌ واحدٌ يُوجِبُ الحَدِّ وهو شُرْب الخَمْر، فلِهَذا أَلْحقْناهُ [به](۱) في [إيجابِ](۱) الحَدِّ، وهذا [فَرْقٌ](۱) فِقْهيُّ حَسَنٌ(۱).

وكذا(1) الحُكم في كلِّ وَطْءٍ مُخْتلَفٍ (٥) في إباحتِه، كالوطء في نكاحِ الشِّغارِ (٢)، والوَطْءِ في نكاح المُتْعةِ، هل يُوجِبُ الحَدَّ أم [لا] (٣)؟ على هذين الوجهَيْن (٧)، واللهُ أعلمُ.

(٥٩٥): مَسْأَلَة

لا يجوزُ إجبارُ الثَّيْبِ(^) الصغيرةِ على النكاحِ(٩)، ويجوزُ إجبارُ البِكْرِ على النكاح(١٠).

والفرقُ بينهما: َ هو أنَّ الثَّيْبَ (١١) قد اخْتَبرت المقصودَ بالنِّكاحِ، وعَرَفَت الرجالَ ومارسَتْهم؛ فلِهَذا لم يَجُزْ إجبارُها، وليس كذلك البِكْرُ، فإنَّها لم تَخْتبِر المقصودَ بالنكاح؛ فلِهَذا أُجْبِرَتْ عليه.

فإن قيل: لِمَ زالَتْ (١٢) ولايةُ الأبِ عن الثَّيْبِ الصغيرةِ في بُضْعِها، ولم تَزُلُ عن مالِها؟

(١) ساقط من (خ) . (۲)

(٣) انظر : «البيان في مذهب الإمام الشافعي» : ٩/ ١٥٩. (٤) في (خ) : (وهكذا) .

(٥) في (خ): (يختلف).

(٦) الشّغار: أن يزوّج الرجل ابنته الرجل على أن يزوّجه الرجل الآخر ابنته، وليس بينهما صداق، فيكون بضع كل واحدة منهما صداقا للأخرى. انظر: «الأم»: ٦/ ١٩٧، و«المهذب» ٢/ ٤٤٦.

(٧) انظر : «الحاوي الكبير» : ٩/ ٣٣٢. (٨) في (خ) : (البنت)، تصحيف.

(٩) انظر: «الأم»: ٦/ ٤٨، و «مختصر المزني»: ٨/ ٢٦٥.

(١٠) انظر : «الحاوي الكبير» : ٩/ ٥٢. (١١) في (خ) : (البنت)، تصحيف.

(١٢) في (خ): (أزالت).

قُلْنا: لا يَصِحُ اعتبارُ هذا بولايةِ المالِ، وذلك أنَّ الصِّغِرَ (١) يَمْنعُها من [تَوْفِيةِ الحَظِّ] (٢) وحُسْنِ (٣) النَّظَر في المالِ؛ فلِهَذا كانت ولايةُ الأبِ ثابتةً عليه، وليس كذلك في بابِ النِّكاحِ، فإنَّه قد حَدَثَ لها مَعْنَى لو (١) وُجِد في حالِ الكِبَرِ لأَثَّرَ في ولايةِ البُضْع، كالعِتْقِ.

ثُمّ نقولُ: نحن لا نَعتبِر الولاية في النكاحِ بالولايةِ [في المالِ](")، وإنَّما نَعتبِرُها لأجلِ أنَّ صاحبَ الشَّرعِ عَلَّقَ جوازَ(") الإجبارِ وعدمَه(") بوُجودِ البكارةِ وارتفاعِها، فدلَّ (") على ما ذكرناه.

(٥٩٦): مَسْأَلَة

قال الشَّافعي رحمةُ اللهِ عليه في عامّةِ كُتبِه: لا ولايةَ لفاستِ (٩)، وذَكر في البُوَيْطِي (١٠) أنّ له وِلايةً (١١).

[في ولاية الفاسق في النكاح]

(١) في (ب): (الصغير). (٢) في (ب): (توفير الأب).

(٣) في (خ) : (بحسن). (٤) في (ب) : (ولو).

(٥) في (ب): (بالمال). (٦) في (ب): (جواب)، تصحيف.

(٧) في (خ) : (وعدته)، تصحيف. (٨) في (ب) : (دل).

(٩) انظر: «الأم»: ٨/ ٦١١، و «مختصر المزني»: ٨/ ٢٦٥، و «الحاوي الكبير»: ٩/ ٦١، و «المهذب» ٢/ ٤٢٩.

(١٠) هو: أبو يعقوب يوسف بن يحيى، البويطي، المصري الفقيه صاحب الشافعي.

قال الشافعي: ليس أحد أحق بمجلسي من يوسف بن يحيى، وليس أحد من أصحابي أعلم منه. وروي عنه أنه قال: أبو يعقوب لساني.

له المختصر المشهور، الذي اختصره من كلام الشافعي رضي الله عنه.

مات كَنَلَتْهُ ببغداد في السجن، والقيد في رجله، وكان حمل من مصر في فتنة القرآن، فأبى أن يقول بخلقه، فسجن، وقيّد حتى مات سنة: ٢٣١ هـ، وقيل: ٢٣٢ هـ.

تنظر: ترجمته في: تاريخ بغداد: ١٦/ ٤٣٩، و «طبقات الفقهاء»: ١/ ٩٨، وفيات الأعيان: ٧/ ٦٤، والعقد المذهب، لابن الملقن: ١/ ٢٤.

(١١) قال العمراني : قال الشافعي كَتِلَلْلهُ في «البويطي»: (لا يكون الولي إلا مرشدًا) . وقال في موضع: (وولى الكافرة كافر) ، وهذا يقتضى ثبوت الولاية لفاسق. واخْتلَفَ أصحابُنا في ذلك؛ فمنهم من قال: المسألةُ على قولَيْن.

وقال أبو إسحاق: المسألةُ على اختلافِ حالَيْن [فالموضعُ](١) الذي قال: لا ولاية له، أرادَ به إذا كان الوَلِيُّ مِمّن يكونُ له الإجبارُ؛ كالأبِ والجَدِّ، والمَوضِعُ الذي قال: له(٢) ولايةٌ، أرادَ به [إذا كان](٣) مِمّن [لا إجبارَ](١) له؛ كالأَخِ والعَمِّ.

قال أبو إسحاقَ: والفرقُ بينهما: هو أنَّه إذا كانَ مِمّن لا يَمْلِكُ الإجبارَ فإنَّما يُزَوَّجُ بالوَكالةِ، والوكيلُ يَجوزُ أن يكونَ فاسِقًا، كما يكون عدلًا،

واختلف أصحابنا في الفاسق: هل هو ولي في النكاح أم لا، على خمسة طرق:

فالأول: قال الشيخ أبو حامد: الفاسق ليس بولي في النكاح قولًا واحدًا.

والثاني : قال القفال: الفاسق ولي في النكاح قولًا واحدًا.

والثالث: قال أبو إسحاق المروزي: إن كان الولي ممن يجبر على النكاح، كالأب والجد في تزويج البكر، لم يصح أن يكون فاسقًا، لأنه يزوج بالولاية، والولاية لا تثبت مع الفسق، كفسق الحاكم والوصي. وإن كان ممن لا يجبر على النكاح، كمن عدا الأب والجد من الأولياء، وكتزويج الأب والجد للثيب، صح تزويجه وإن كان فاسقًا، لأنه يزوج بإذنها، فهو كالوكيل.

والرابع : من أصحابنا من قال: إن كان الفاسق مبذرًا في ماله لم يجز أن يكون وليًّا في النكاح. وإن كان رشيدًا في أمر دنياه كان وليًّا في النكاح.

والخامس: من أصحابنا من قال: فيه قولان: أحدهما: أن الفاسق ولي في النكاح بكل حال وهو قول مالك وأبي حنيفة رحمهما الله لقوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُواْ ٱلْأَيْمَىٰ مِنكُمْ ﴾[النور: ٣٣]: وهذا خطاب للأولياء، ولم يفرق: بين العدل، والفاسق، ولأن الكافر لما ملك تزويج ابنته الكافرة، والمسلم الفاسق أعلى منه، فلأن يملك تزويج وليته أولى.

والثاني: لا يصح أن يكون وليا بحال، وهو المشهور من المذهب، لما روي أن النبي على قال: «لا نكاح إلا بولي مرشد، أو سلطان». وروي عدل عن ابن عباس فلي أنه قال: «لا نكاح إلا بولي مرشد، وشاهدي عدل». ولا مخالف له. انظر «البيان في مذهب الإمام الشافعي» ٩/ ١٧٠.

(١) في (خ): (قال في الموضع). (٢) في (خ): (لا)، تصحيف.

(٣) ساقط من (ب) . (الإجبار)، تصحيف .

وليس كذلك إذا كان أبًا أو جدًّا، فإنَّه إنَّما يُزوِّج بالوِلايةِ (١)، والفِسْقُ يُؤتِّر فِي الولايةِ، كولايةِ المالِ(٢).

والصحيحُ من المَذْهبِ، والذي [لا] (٢) يَجِيءُ على مَذْهَبِ الشافعيِّ غيرُه: أنَّه لا يجوزُ [أن يكونَ الوَلِيُّ فاسِقًا] (١) بحالِ.

فإذا ثَبَت هذا فيقال: لِمَ (٥) جاز للسَّيدِ أَن يُزوِّجَ أَمَتَه مع فِسْقِه.

قيل: الفرقُ بينهما: أنَّ وِلايةَ السيدِ [وِلايةٌ](١) [في حَقً](٧) نفسِه؛ فلِهَذا لم يُنافِها فِسْقُه، وليس كذلك هاهنا، فإنَّها وِلايةٌ في حَقِّ الغَيْرِ، وهي المنكوحة، فلِهَذا نَافَاها فِسْقُه(٨).

فإن قيل: [لِمَ جازً](٩) [له](١) أن يَسْتوفِي القِصاصَ إذا كان فاسقًا؟

قُلنا: الفرقُ بينهما: [هو] (٣) أنَّ تلك وِلايةٌ في استيفاء [حَقِّه لنفسِه] (١٠)، فهي كاستيفاء الدُّيونِ؛ فلِهَذا لم يُمْنَعْ منها لفِسْقِه، وهذه وِلايةُ تَزْويجٍ، فنافَاهَا الفِسْقُ.

فإن قيل: لِمَ جاز أن يكونَ الكافِرُ وليًّا على ابنتِه الكافرةِ؟

قيل: الكافرُ ليس بفاسِقِ في دينِه؛ لأنَّه يَعْتقِدُ [ذلك](٢) دِينًا، وليس كذلك المسلمُ فإنَّه فاسِتُّ في دِينِه(١١).

(١) في (ب): (بالوكالة)، المثبت موافق لما في «الحاوي الكبير».

(3) في (4): (4) أن يكون فاسقا).

(٥) في (خ): (فلم). (٦) ساقط من (خ).

(V) في (ب) : (حق في) . () انظر : «الحاوي الكبير» : ٩/ ٦٢.

(٩) في (ب): (أجاز). (١٠) في (خ): (حق نفسه).

(١١) انظر: «الحاوى الكبير»: ٩/ ٦٢.

⁽٢) انظر: «الحاوي الكبير» ٩/ ٦١، و«المهذَّب» ٢/ ٤٢٨.

(٩٧): مَسْأَلَة

الشهادةُ شرطٌ في عَقْدِ النكاح، ولا يَنْعقِدُ إلَّا بالشَّهودِ(١٠).

فإن قيل: لِمَ لا تقولون: إنَّ الشَّهادةَ شَرْطٌ في البيع؛ لأنَّ اللهَ تعالى قد قال: ﴿ وَأَشِّهِ دُوٓاً إِذَا تَبَايَعْتُمُّ ﴾ [البقرة: ٢٨٢]؟

قُلنا: لا نَقولُ ذلك، والفرقُ بينهما: هو أنَّ الشهادةَ في البيع إنَّما أَمَرَ اللهُ بها نَدْبًا وإِرْشادًا(٢)، فلم تَكُن واجبةً كالكتابةِ والرَّهْنِ، وَليس كذلك النكاح، فإنَّه إنَّما اشْتَرط(٣) فيه الشِّهادةَ؛ احتياطًا للأنساب(١)، وإِثْباتًا للفراش، فلِهَذا افْتَرقا(٥).

(٥٩٨): مَسْأَلَة

لا مَدْخَلَ للنِّساءِ في الشِّهادةِ في النكاح(١).

ويُفارِقُ البيعَ وغيرَه: وهو أنَّ النكاحَ ليس بمالٍ، ولا يُقصَدُ منه المالُ، فلِهَذا لم تكن لشِهادةِ النِّساءِ فيه مدخلٌ كالزّنا، والبيعُ بخِلافِه فإنَّه مالٌ (٧)، ويُقصَدُ منه المالُ .

(١) انظر : «الأم» : ٦/ ٤٣٧ ، و «مختصر المزني» : ٨/ ٢٦٥.

[ب ۹۰ ب]

[في الشهودِ في

النكاح]

[في شهادةِ النساءِ في

النكاح]

⁽٢) قال الشافعي وَحَلَلْهُ: (قال الله تعالى ﴿ يَكَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُمُ بِدَيْنِ إِلَىٰٓ أَكِلٍ مُسَحَّى فَأَحْتُبُوهُ وَلَيْكُتُبُ بِّيْنَكُمْ كَاتِبٌ مِّ الْمُكَدِّلِّ ﴾ إلى قوله: ﴿وَلَيْتَّقِ اللَّهَ رَبُّهُۥ﴾ قال الشافعي: فلما أمر الله عز وجل بالكتاب ثم رخص في الإشهاد إن كانوا على سفر ولم يجدوا كاتبا احتمل أن يكون فرضا وأن يكون دلالة، فلما قال الله جل ثناؤه ﴿فَرِهَنُّ مَّقْبُوضَةً ﴾ والرهن غير الكتاب والشهادة ثم قال ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَوَّ ٱلَّذِي ٱقْرَتُونَ آمَننَتُهُۥ وَلِيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ ﴾ دلّ كتاب الله عز وجل على أن أمره بالكتاب ثم الشَّهود ثم الرَّهن إرشاد لا فرض عليهم؛ لأنَّ قوله: ﴿ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضَا فَلْيُؤَوِّ ٱلَّذِي أَقْتُمِنَ أَمَنتَهُۥ ﴾ إباحة؛ لئن يأمن بعضهم بعضا فيدع الكتاب والشهود والرِّهن). بنصه من «الأم» ١٨١/٤، و «الحاوي الكبير»: ١٧/٤.

⁽٥)في(خ):(فرقبينهما). (٤) في (ب): (للإنسان). (٣) في (خ): (اشترطت).

⁽٧)في(ب): (عقدمال). (٦) انظر: «المهذب» ٣/ ٤٥٢، و«الحاوي الكبير»: ٩/ ٥٩، ٦٠.

وإن شِئْتَ أن تقولَ: هو أنَّ النكاحَ لا يُسْتباحُ بالبدلِ والإباحةِ فشابَهَ (١) القِصاصَ، وليس كذلك البيعُ.

(٩٩٥): مَسْأَلَة

[في كفر الولِّي إذا زوَّج الكافرُ الذمعيُّ (٢) ابنتَه من مُسْلِم؛ جازَ أن يكونَ الوَلِيُّ (٣) والشهودِ في عقدِ النكاح] كافرًا، ولا يجوزُ أن يكونَ الشهودُ كفارًا(١٠).

> والفرقُ بينهما: هو أنَّ الشهودَ يُرادُون في النكاح لإثباتِ الفِراشِ، فلِهَـذا قُلْنا: يَجِبُ أن يكونوا مُسْلمِين، وليس كذلك الوَلِيُّ، فإنَّه يُرادُ لطَلَب الحَظِّ للمنكوحةِ؛ لِتلَّا تَضَعَ (٥) نفسَها في غير كُفْءٍ، والمسلمُ(١) [كُفْءٌ](٧) فلِهَذا افْتَرقا.

(۲۰۰): مَسْأَلَة

إذا احتاجَ المَحْجورُ عليه لسَفَهِ إلى التَّزويج، فعلى وَلِيّه أن يُزوِّجَه، وأن (٨) يَأْذَنَ له في ذلك، فإن هو تَزوَّجَ من غيرِ إذنِ الوَلِيِّ؛ صَحَّ ذلك عليه لسفِه] على أحدِ الوجهَيْن (٩)، ولو باعَ واشترى من غيرِ إذنِ الوليِّ؛ لم يَجُزْ.

> والفرقُ [بينهما]: هو أنَّ البيعَ والشراءَ عَفْدٌ يَتعلَّقُ بالمالِ، والحَجْرُ عليه إنَّما كان احتياطًا لمالِه، والسَّفَه يَمْنَعُه (١٠) من طَلب الحظِّ للمالِ،

(٣) في (خ): (كالولى). (٢) ليست في : (ب) (١) في (خ): (تشابه).

- (٤) في (خ): (كفار) ، انظر: «التهذيب في فقه الإمام الشافعي»: ٥/ ٢٨٨.
 - (٥) في (ب): (لأن بضع). (٦) في (خ): (والمسلمة).
 - (٨) في (خ) : (أو) . (٧) ساقط من (ب).
 - (۱۰) في (ب): (فيمنعه). (٩) انظر: «المهذب» ٢/ ٤٣٥.

[في تزويج

المحجور

وليس كذلك النكاح، فإنَّه عَقْدٌ لا يَتعلَّقُ بالمالِ؛ فلِهَذا جازَ منه من غير إذنِ وليِّه على أحدِ الوجهَيْن، كما جازَ حَلِفُه (١) وطلاقُه.

(۲۰۱): مَسْأَلَة

[في تزوَّجِ العبدِ بغيرِ إذنِ سيدِه]

[في إجبار

السيدِ أمتِه

أو عبدِه على النكاح]

لا يجوزُ للعبدِ أن يَتَزوَّجَ بغيرِ إذنِ سيدِه، فإن أذِنَ له جازَ، وإطلاقُ الإذنِ يَقْتضِي أن يتزوجَ على قَدْرِ مَهْر المِثْل، فإنْ تزوّجَ على أكثرِ من ذلك؛ كانت الزيادةُ في ذمتِه، ويُتبَعُ (٢) بها (٣) إذا عَتَقَ (١٤).

ويُفارِقُ وليَّ السَّفيهِ إذا زَوَّجَه على أكثرِ من مَهْرِ المِثْلِ حيث قُلْنا: إنَّ الزيادةَ مَرْدودةٌ: هو أنَّ العبدَ يَصِحُّ إقرارُه، والمحجورُ عليه لا يُقبَل إقرارُه.

وأيضًا: فإنَّ العبدَ مَحْجورٌ عليه بحَقِّ (٥) الغَيْرِ؛ فلِهَذا تَثْبُتُ الزيادةُ في ذمتِه، والمحجورُ عليه حُجِرَ عليه](١) لأجل مالِه؛ فلِهَذا افترقا(٧).

(۲۰۲): مَسْأَلَة

لا خِلافَ على المَذْهبِ أنَّ للسَّيدِ إجبارَ أُمتِه على النكاحِ، وهل له إجبارُ عبدِه الكبيرِ، أم لا ؟ على قولين.

قال في الجديدِ: ليس له الإجبارُ (^).

(۱) في (ب): (جعله)، انظر: «نهاية المطلب» ۱۷/٥٥.

[&]quot; (٢) في (خ): (يبيع)، تصحيف، وما أثبتناه موافق لما في «الأم».

⁽٣) في (ب): (به). (٤) انظر: «الأم»: ٦/ ١١٥، و«الحاوي الكبير»: ٩/ ٧١.

⁽٥) في (خ): (لحق). (٦) ساقط من (خ).

⁽٧) انظر : «الحاوي الكبير» : ٩/ ٧١.

⁽٨) في (خ): (إجباره)، انظر: «الأم»: ٦/ ٥٧، و«الحاوي الكبير»: ٩/ ٧٤.

والفرقُ بينهما: هو أنَّ للسيدِ حَظًّا في إجبار أمتِه على النكاح، لأنَّه يَسْتفيدُ بذلك سقوطَ النفقةِ عنه (١) واستحقاق (٢) المَهْر واسترقاقِ وَلَدِها، وليس كذلك العبدُ، فإنَّ له اختيارًا(٣)، ولا يَسْتِفِيدُ السيدُ بذلك شيئًا؛ فلِهَذا لم يكن له إجبارُه على النكاح.

وأمَّا إذا كان العبدُ صغيرًا، فمن أصحابنا من قال : إنَّ له إجبارَه على النكاح قولًا واحدًا.

ويُفارقُ الكبيرَ؛ لأنَّ الصغيرَ لا اختيارَ (٣) له، ولا حُكْمَ بقولِه (١) فمَلَك السّيدُ إجبارَه كالأَمَةِ، والكبيرُ بخِلافه (٥).

(٦٠٣): مَسْأَلَة

إذا قال لِأَمَته: أَعْتقتُكِ على أن أَتزوَّجَكِ؛ عَتَقَتْ بذلك، ولا يَلْزَمُها

[إذا قال لأمته: أعتقتُكِ على

أن أتز وَّجَكِ]

ويُفارق هذا إذا قالت المرأةُ لعبدِها: أعتقتُك (٧) على [أن](١) أَتَزوَّجَ [ب ۹۰/أ]

بك حيث قُلنا: يَعْتِقُ، ولا يَجِبُ عليه شيءٌ: هو أنَّ المرأةَ لم تَشْرُطْ على العبدِ عوضًا (٨)، بل زادَتْ (٩) خيرًا؛ فلِهَذا لم يَجِبْ عليه لها شيءٌ، وليس كذلك [في المسألة](١٠) قبلها؛ لأنَّ عِتْقَ السَّيدِ للأمةِ بشَرْطِ أن

تَتَزوَّجَه خَرَجَ على عِوَض وشَرْطٍ؛ فلِهذا كان عليها قيمتُها(١١).

(٤) في (خ): (لقوله).

(٦) ساقط من (خ).

(٨) في (خ) : (عوضها) .

(۱۰) ساقط من (ب).

(۱۱) انظر: «الحاوى الكبير»: ٩/ ٨٥-٨٧.

(٢) في (خ) : (استحقاق) .

(١) في (خ) : (وعنه) . (٣) في (خ): (إجبار).

(٥) انظر : «الحاوى الكبير» : ٩/ ٧٤.

أن تَتَزوَّجَ به، ويَجِبُ عليها [له](١) قيمتُها .

(٧) في (خ) : (أعتقك).

(٩) في (خ) : (زاده) .

[فيمن لها أخٌ شقيقٌ،

وأخٌ لأب،

أيُّهما أولي

بتزويجها]

(۲۰٤): مَسْأَلَةُ(١)

المرأةُ إذا كان لها أخوانِ؛ أحدُهما لأبِ وأُمِّ، والآخرُ لأبِ؛ فهُما في ولايةِ النكاحِ سواءٌ، ولا يُقدَّمُ أحدُهما على الآخرِ في أحدِ القولَيْن.

وفي القول الثاني: إنَّ الأخَ للأبِ والأُمِّ أَوْلَى، كما كان في الميراث (٢).

والصحيح: هو الأول، ويُفارِقُ الميراث؛ لأنَّ الميراثَ إنَّما يُسْتحَقُّ بالأقربِ في الأقربِ، والأخُ للأبِ والأُمِّ أَقْربُ للميتِ؛ لأنَّه يُدْلِي إليه بقرابتَيْن كل واحدةٍ منهما يَرِثُ بها على الانفرادِ، وليس كذلك في ولايةِ النكاحِ، فإنَّ قرابةَ الأمِّ لا تأثيرَ لها في ولايةِ النكاحِ، ألا ترى أنَّ أخَ الأُمِّ لا يَجوزُ له التزويجُ؛ فلِهذا لم تتزوجْ بها، إذا اجتمعت مع قرابةِ الأبِ] "".

(٦٠٥): مَسْأَلَة

إذا دَعَتِ المرأةُ [إلى](٤) أن تَتَزوَّجَ بغيرِ كُفْءِ؛ كان لوليِّها الاعتراضُ عليها، ومنعُها من ذلك، ولو رَضِيت أن تَتَزوَّجَ بأقل من مَهْرِ مِثْلِها؛ لم يكن لوليِّها(٥) الاعتراضُ عليها(١).

والفرقُ بينهما: هو أنَّ المَهْرَ نقصانُه لا غَضاضةَ فيه عن الأولياءِ؟ لأنَّه حَتُّ يتعلَّقُ (٧) بالمالِ، وليس للوليِّ الاعتراضُ عليها في مالِها، كما لو وَهَبته جميعَ المَهْرِ، وليس كذلك الكفاءةُ؛ لأنَّ ذلك حتُّ للأولياءِ؟

(٢) انظر: «مختصر المزني»: ٨/ ٢٦٥.

[في رضا المرأةِ بغيرِ الكُفءِ، أو بأقلً من مهرِ

مثلِها]

⁽١) بداية السقط من نسخة (خ) .

⁽٣) نهاية السقط من نسخة (خ)، انظر: «المهذب» ١/ ٢٤٦، و «كفاية النبيه» ١٣/ ٤٣.

⁽٤) ساقط من (خ) . (لأوليائها).

⁽٦) انظر : «مختصر المزني» : ٨/ ٢٦٦. (٧) في (خ) : (يبطل) .

لأنَّهم ربما يَلْحقُهم (١) في ذلك العارُ والفَضاحةُ(١)، ويَدخُلُ عليهم في نَسَبِهم مَن لا يُكافئهم؛ فلِهَذا افْترقا(٣).

(۲۰۱): مَسْأَلَة

إذا وكَّله في أن يَشتريَ له أمةً بمائةٍ، فاشتراها الوكيلُ بمائةٍ وخمسين؛ كان الشراءُ صحيحًا، وَيَلْزمُ الوكيلُ دون المُوكِّل.

ولو وكَّلَه أن يتزوَّجَ له امرأةً بمائةٍ، فتزوَّجَها بمائةٍ وخمسين؛ بَطَل النكاحُ، ولم يَلْزم الوكيلَ(١٠).

والفرقُ [بينهما](٥): هو أنَّ البيعَ (٦) عَقْدُ مُعاوضةٍ يَصِحُّ أن يُوهَبَ ويُورَثُ؛ فلِهَـذا [لَزِمَ](٧) الوكيـلَ إذا خالَفَ، وليس كذلـك النكاحُ، فـإنَّ

(٥) ساقط من (خ) . (٦) في (ب) : (المبيع). (٧) ساقط من (ب) .

[فيما زاده الوكيلُ من

المهر عمَّا حدَّدَه له

المُوكِّلُ]

⁽١) في (ب): (لحقهم).

⁽٢) في (خ): (والغضاضة). فضح الشيء يفضحه فضحًا فافتضح إذا انكشفت مساويه، والاسم: الفضاحة والفضوح والفضوحة والفضيحة. «لسان العرب»: ٢/ ٥٤٥. ويقال: ليس عليه في هذا الأمر غضاضة، أي: ذلَّة ومنقصة. «مختار الصحاح»، ص: ٢٢٧.

⁽٣) انظر: «الحاوي الكبير»: ٩/ ١٠٨.

⁽٤) قال العمراني في «البيان» (٩/ ١٩٣) : إن وكله أن يتزوج له امرأة بمائة، فتزوجها له بخمسين؛ صحّ، وإن تزوجها له بأكثر من مائة، قال الصّيمري : فقد قال شيخ من أصحابنا: يبطل النكاح. والصحيح: أنه يصح النكاح، ولها مهر مثلها.

قال الشافعيّ: وإذا وكّل الرجل أن يزوجه امرأة بصداق، فزادها عليه أو أصدق عنه غير الذي يأمره؛ فلا خيار للرجل، ولا يرد النكاح من قبل تعدّي الوكيل في الصداق وللمرأة على الزوج في كل حال من هذه الأحوال مهر مثلها، وإن كان وكيل الرجل ضمن للمرأة ما زادها فعلى الوكيل الزيادة على مهر مثلها. بتصرف من «الأم»: ١/ ٢١١.

راجع المسألة: «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» ٥/ ٢٨٧، «روضة الطالبين» ٧/ ٧٦.

المرأة فيه لا تُمْلَكُ؛ فلِهَذا بَطَل عَقْدُ (۱) المخالفة، وهذا المَعْنى وهو أنَّ مِن شَرطَ النكاحِ ذِكرَ المُوكِّلِ عند عَقْدِ الوكيل بأن يقول: قَبِلْتُ النكاحَ لموكِّل. النكاحَ لموكِّل.

(۲۰۷): مَسْأَلَة

[في غيبةِ الوليِّ الأقربِ أو إذا غاب الوليُّ الأقربُ لم تُنْتقَلِ الوِلايةُ إلى مَنْ دونه من الأولياءِ، فسقِه إلى من بل تَنْتقِل إلى السُّلطان إذا كانت غَيبةً بعيدةً، وإن كانت قريبةً، فعلى (٢) تَنتقِلُ الوِلايةُ] وجهَيْن (٣).

ولو فَسَقَ الوليُّ الأقربُ أو جُنَّ؛ انتقلت الولايةُ إلى مَنْ دونه من الأولياءِ(١٠).

والفرقُ [بينهما](٥): هو أنَّ بالفِسْقِ والجنونِ قد خَرَج عن أن يكونَ من أهلِ الولايةِ؛ من أهلِ الولايةِ؛ بدليل أنَّه لو زوّجَها في البلدِ الذي هو فيه صَحّ ذلك.

وأيضًا: فإنَّ بالغَيبة (١) لا تَخْرِجُ عن وِلايةِ المالِ، وكذلك في النكاح، وبالفِسْقِ يَخْرِجُ عن ولايةِ المالِ، فكذلك في النكاح؛ [فلِهذا افترقا](٧).

[ب ۹۱ ب]

⁽١) في (خ) : (عنه).

⁽٢) في (ب): (علي).

⁽٣) انظر: «منهاج الطالبين» ص: ٢٠٧.

⁽٤) انظر : «الحاوى الكبير»: ٩/ ٦٢، و «البيان في مذهب الإمام الشافعي» : ٩/ ١٧٥.

⁽٥) ساقط من (ب).

⁽٦) في (ب) : (الغيبة) .

⁽٧) ساقط من (خ).

(۲۰۸): مَسْأَلَة

[فيما إذا اشتر طَت صِفَةً فخَرَج بخلافها]

إذا تَزوجَتْه (١) بِشَرْطِ أنَّه حرٌّ، فخَرَج عبدًا، أو على أنَّه عَرَبيٌّ، فخَرج مولَّى، أو على أنَّه مُوسِرٌ، فخرجَ مُعْسِرًا، أو غيرَ ذلك [من](١) الصفات (٣)، ففي صحة النكاح قولان:

أحدُهما: أنَّه باطلٌ كالبيع.

والثاني : أنَّه صحيحٌ ويكونُ لها الخيارُ(١٠).

ويُفارِقُ البيعَ؛ لأنَّ الاعتمادَ في النكاح على الأعيانِ، لا على الصِّفاتِ(٥)؛ فلِهَذا لم يَبْطُل على أحدِ القولَيُّن، وليس كذلك في البيع، فإنّ الصفة فيه تَجْري مَجْرَى العَيْنِ، فلِهذا كان مخالفتُها تُبطِل العقدَ كالعَيْنِ، ألا ترى أنَّ الخيارَ يَثْبُتُ في البيع عند الإطلاقِ، وعند الشَّرْطِ أَوْلى أن يكونَ له تأثيرٌ (١).

وذلك (٧) أنَّه لو قال: بعتُك هذا [العبدَ](٢)، ثم وَجَدَ المشتري في عَيْنه بياضًا؛ كان له الخيارُ، ولو قال: [بعْتُك على](^) أنَّه سليمُ العَيْن (٩)، فإذا في عَيْنِه بياضٌ؛ بَطَل [البيعُ](٢)، والنكاحُ لا تأثيرَ [فيه](٢) للمُخالفةِ عند الإطلاقِ، فكذلك عند الشَّرْطِ، وهذا فَرْقٌ حسنٌ، واللهُ أعلمُ.

(٢) ساقط من (خ). (١) في (ب) : (تزوجت) .

(٣) في (خ): (الصنفان).

(٤) انظر: «مختصر المزني»: ٨/ ٢٦٦، و «المهذب» ٢/ ٢٥٢.

(٥) في (ب): (النفقات)، تصحيف.

(٧) في (ب): (وكذلك).

(٩) في (خ): (البصر).

(٦) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي»: ٩/ ٣١٣.

(٨) في (خ) : (بعتك هو على).

(٢) ساقط من (ب) .

(٤) في (خ): (لا).

(۲۰۹): مَسْأَلَة

إذا تزوَّج امرأةً بشَرْطِ أنَّها على صفةٍ، فخَرجَتْ بخِلافِها، فقُلنا: إنَّ الزوجَ بالخِيارِ، فاختار الفَسْخ (١)، فكان ذلك بعد الدِّخولِ، فإنَّه يَجِبُ عليه [لها] (٢) مَهْرُ المِثْل، وهل له (٣) الرجوعُ به على من غَرّه؟

يُنْظر فيه، فإنْ كان الغارُّ مناسبُوها؛ رَجَع عليهم بجميع المَهْرِ، وإن كانتُ هي الغارَّةُ؛ فإنَّه يَرْجع عليها بجميع المَهْرِ، إلَّا(٤) بجُزءٍ منه، فإنَّه لا يَرْجع فيه على أَحدِ الوجهَيْن.

والفرقُ بينهما: هو أنَّه لو رَجَع بجميعِه عليها؛ بَقِيَ الوَطْءُ عاريًا عن المَهْرِ؛ ولِهذا قُلنا: يُبقي منه جزءًا، حتى يكونُ في مقابلتِه، وليس كذلك إذا كان الغارُّ غيرَها؛ فدلَّ على الفرقِ بينهما(٥).

(۲۱۰): مَسْأَلَة

لا يَنْعَقِدُ النكاحُ بغيرِ لَفْظةِ (٦) الإنكاحِ (٧) والتَّزْوِيجِ، ويجوز الطلاقُ بغير لَفْظةِ (٨) الطلاقِ (٩).

[خ٥٢٦/أ]

[في انعقادِ النكاح بغيرِ

لفظِ الإنكاح

والتزويج]

(١) انظر : «مختصر المزني» : ٨/ ٢٦٧.

(٣) في (ب) : (يكون له).

(٥) انظر: «الحاوي الكبير»: ٩/ ١٤٦، و «المهذب» ٢/ ٢٥٢. (٦) في (خ): (لفظ).

(٧) في (ب): (النكاح)، و(الإنكاح) مصدر قول الولّي: (أنكحتك)، كما في (زوّجتك)، مصدره (التّزويج)، والله تعالى أعلم.

(٨) في (خ): (لفظ).

(٩) انظر : «الأم» : ٦/ ١٠٣، و«مختصر المزني»: ٨/ ٢٦٧، قال الشافعي: (دلّت السنة على أن الطلاق يقع بما يشبه الطلاق، ولم نجد في كتاب ولا سنة إحلال نكاح إلا بنكاح أو تزويج، والهبة لرسول الله ﷺ).

[فيما إذا اشترطَ صفةً فخَرَجَت

بخلافِها]

والفرقُ بينهما: هو أنَّ القَصْدَ من الطلاقِ إزالةُ المِلْكِ ووقوع التحريم، وهو يُوجَد في غيرِ لفظِ الطّلاقِ، كما يُوجَدُ في صريحِه، وليس كذلك عَفْدُ النكاح، فإنَّه يُقْصَدُ منه الاستمتاعُ؛ فلِهَذا اخْتُصّ [باللَّفظِ المَخْصـوص](١).

(٦١١): مَسْأَلَة

إذا تزوَّجَ امرأةً قَتَلَتْ (٢) نفسَها، وكان ذلك قبل الدُّخولِ، فقال: إن كانت نفسَها قبل حرةً؛ فلها المَهْرُ، ولا يَسْقطُ ذلك (٣)، وإن كانت أَمَةً؛ فلا مَهْرَ لها(١٠). الدخول]

> واختَلَف أصحابُنا في هذه المسألةِ على طريقَيْن؛ منهم من نَقَلَ (٥) جوابَ إحدَى المسألتين إلى الأخرَى، وخرَّجَهما(٢) على قولَيْن، ومنهم من قال: هما على ظاهرهما.

> والفرقُ بينهما: هو أنَّ الحُرَّةَ قد صارت مُسْلِمةً نفسَها بنَفْس العَقْدِ، بدليل أنَّ للزوج(٧) أن يُسافرَ بها، فلِهَذا قُلْنا: لها المَهْرُ، وليس كذلك الأَمَةُ؛ لأنَّها لا تَصِيرُ مُسْلِمةً نفسَها بالعقدِ؛ لأنَّها مملوكةٌ للغَيْرِ (^)؛ فلِهَذا لم يَكُنْ لها المَهْرُ (٩).

[فيمن تَزوَّجَ امرأةً قتلت

[ب ٩٤ ب]

⁽١) في (خ): (بلفظ مخصوص).

⁽٢) في (ب): (أسلمت)، والمثبت موافق لما في «تهذيب البغوي».

⁽٣) في (خ): (بذلك). (٤) انظر : «مختصر المزني» : ٨/ ٢٦٨.

⁽٦) في (خ) : (وخرجها). (٥) في (خ): (قال).

⁽٧) في (خ): (الخروج)، تصحيف. (٨) في (خ): (العين)، تصحيف، والغير هنا سيدها.

⁽٩) انظر : «الحاوي الكبير» : ٩/ ١٧٢، ١٧٣، و«التهذيب في فقه الإمام الشافعي» : ٥/ ٣٢١.

(۲۱۲): مَسْأَلَة

[في وطء الأب

جارية ابنه]

إذا وَطِئَ الأبُ جاريةَ ابنِه، فإن كان الابنُ لم يَطَأُها؛ فلا حَدَّ على الأبِ، وإن كان قد وَطِئَها؛ فهل [يَجِبُ](١) عليه الحدُّ، أم لا ؟ على وجهَيْن.

فأمّا إذا وَطِئَ [الابنُ](٢) زوجَةَ أبيه؛ فعليه الحدُّ وجهًا واحدًا.

والفرقُ بينهما: هو أنَّ الزوجةَ غيرُ مملوكةٍ للابنِ، ولا شُبْهةَ للأبِ فيها؛ فلِهَذا وَجَبَ (٣) عليه الحَدُّ، وجاريةُ ابنِه له فيها شُبْهةٌ؛ لأنَّها مالٌ [له](٢)، وللأب شُبهةٌ في مالِ ابنِه؛ فلِهَذا افْتَرقا(٤).

(٦١٣): مَسْأَلَة

[في تَزَوُّج الزاني من ابنةِ

إذا زَنَى بامرأةٍ فأتَتْ ببنتٍ (٥) [من زِناهُ] (٢)؛ لم يَثْبُتِ النَّسبُ [منه] (١) إِجْماعًا، [وحلَّ له](٧) التَّزَوِّجُ بها عند الشافعيِّ.

المزني بها]

فإن قيل: فلِمَ (^) لَمْ تَنْتَشرِ الحُرْمةُ بينها (٩) وبينه، كما انتشرَتْ بينها (٩)

قيل: الفرقُ بينهما: أنَّ الولدَ يَلْحَقُ بِالأُمِّ قَطْعًا ويقينًا؛ لأنَّه أَمْرٌ

[خ ۱۵٦/ ب]

(١) ساقط من (خ).

(٢) ساقط من (ب). (٣) في (ب): (أوجب).

(٤) انظر: «الحاوى الكبير»: ٩/ ١٧٦، ١٧٧.

(٥) في (خ): (ببينة)، وهو تصحيف من ناسخه، وقد وقعت مصحّفة أيضا في نسخة «المهذب»: ٢/ ٤٤٠، (ط: دار الكتب العلمية بتحقيق زكريا العميرات)، وما في الأصل موافق لما في «المهذّب»: ٤/ ١٤٧، (ط: دار القلم بتحقيق الدكتور محمد الزحيلي)، وراجع المجموع شرح «المهذب» ۲۱۹/۱٦.

> (٧) في (خ) : (وله). (٦) في (خ): (بعد زنا).

(٩) في (خ): (بينهما). (٨) في (ب): (لم). مُمكِنٌ مُشاهدَته، [وليس](١) كذلك جانبُ الأب، لأنَّ الولدَ إنَّما يلحَقُ به استدلالًا؛ لأنَّه لا يُمْكِنُ مُشاهدتُه (٢)، ولا القَطْعُ على أنَّ هذه (٣) من مائِه.

(۱۱٤): مَسْأَلَة

فأمّا إذا لاعَنَ زوجتَه، [وبانت منه وله منها](١) بِنْتُ [قد انتفَى](٥) نسبُها منه باللِّعانِ، فهل يجوزُ له التَّزْوِيجُ بها، أم لا ؟

من أصحابِنا من قال: [إن كانت قد دَخَلَ بها حَرُمَتْ عليه بلا خِلافٍ، وإن كان لم يَدْخلُ بالأُمِّ](١) يَجوزُ له التَّزويجُ، كما يجوز [له](١) في بنتِ المَزْنِيِّ بها .

ومنهم من قال: لا يجوزُ، وفَصَل بينهما: هو أنَّ اللِّعانَ إنَّما قَطعُ النَّسبِ منه [من](٢) حيث الظاهرُ، لا من جهةِ الباطنِ، بدليلِ أنَّه لو أَكْذَبَ نفسَه؛ عاد النَّسَبُ إليه؛ فلِهذا فارَقَ المَزْنِيَّ بها(٧).

(۱۱۵): مَسْأَلَة

[في تزوُّجِ الحرِّ أكثرَ من أَمَةٍ]

[في بنتِ المُلاعنةِ التي

انتفى منها،

هل له التزويجُ منها؟]

إذا كان الحرُّ على صفةِ [من](١) يَجوزُ له التَّزَوُّجُ بالإماءِ؛ لم يَجُزْ له أن يتزوَّج بأكثر مِن واحدةٍ.

ويُفارِقُ نكاحَ الحُرّةِ: هو أنَّ نكاحَ الأَمَةِ إنَّما جُوّز له للحاجةِ إليه، والحاجةُ لا تدعُو إلى أكثرَ مِن واحدةٍ، فلِهَذا قُلنا: لا يجوزُ

- (١) ساقط من (ب) . (٢) في (خ) : (مشاهدة ذلك).
- (٣) في (خ) : (هذا). (٤) في (خ) : (وتبانت منه، ولها).
 - (٥) في (ب) : (وانتفى). (٦) ساقط من (خ) .
 - (٧) انظر: «المهذب» ٢/ ٤٤٠.

له التَّزوِيجُ^(۱) بأكثرَ [منها]^(۱)، وليس كذلك [الحُرةُ]^(۱)؛ لأنَّ ذلك هو الأصلُ؛ فلِذلك افْتَرقا^(۱).

(٦١٦): مَسْأَلَة

[في زواجِ من هو قادرٌعلى طَولِ الحُرّةِ بالأَمَةِ]

إذا كان قادِرًا على طَوْلِ حُرّةٍ؛ لم يَجُز له التَّزوِيجُ بالأَمَةِ، ولو كان قادِرًا على شراءِ ابنةِ مَخاضٍ؛ لم يَلْزمْه شراؤُها، وكان له إخراجُ ابنِ لَبونٍ (١٠).

والفرقُ: هو أنَّ شَرْطَ جوازِ [إخراج] (٥) ابنِ لَبونٍ في النزّكاةِ كونُه [غيرَ] (٢) مالكِ لبنتِ مَخاضٍ، وليس الشَّرطُ أن يكونَ قادرًا على الشِّرَى (٧)، وليس كذلك هاهنا، فإنَّ الشَّرْطَ في جوازِ نكاحِ الأَمَةِ أن يكون غيرَ قادرٍ على نكاحِ حُرّةٍ؛ لأنَّه إذا كان قادرًا على ذلك؛ فلا حاجة به إلى إرقاقِ وليه؛ فلهذا افْتَرقا.

[خ ۱۵۷/ أ]

(١) في (خ) : (التزوج). (٢) ساقط من (ب) .

(٣) انظر: «الحاوي الكبير»: ٩/ ٢٣٩، و«البيان في مذهب الإمام الشافعي»: ٩/ ٢٦٧.

(٤) انظر : «الجمع والفرق»: ٢/ ١٩، و«المهذب» ١/ ٢٧١.

(٥) ساقط من (خ) . (٦) ساقط من (ب)، موافق لما في «المهذب».

(٧) قال ابن فارس في «مقاييس اللغة» (شرى) الشّين والرّاء والحرف المعتلّ أصول ثلاثة: أحدها يدلّ على تعارض من الاثنين في أمرين أخذا وإعطاء مماثلة، والآخر نبت، والثّالث هيج في الشّيء وعلوّ.

فالأوّل قولهم: شريت الشّيء واشتريته، إذا أخذته من صاحبه بثمنه. وربّما قالوا: شريت: إذا بعت. قال الله تعالى: ﴿ وَشَرَوْهُ مِثْمَرَ مِ بَعْسِ ﴾ [يوسف: ٢٠] ثم قال: والشّرى مقصور، يقال شرى الشّيء شرى.

وقال أيضا في «مقاييسه»: (بيع) الباء والياء والعين أصل واحد، وهو بيع الشّيء، وربّما سمّي الشّرى بيعا. والمعنى واحد. قال رسول الله ﷺ: «لا يبع أحدكم على بيع أخيه» قالوا: معناه لا يشتر على شرى أخيه. انتهى

(٦١٧): مَسْأَلَة

[فيمن يجوزُ له التعريضُ لها بالخِطْبةِ] [ت ٩٥/أ]

يجوز التَّعْريضُ للمُتَوفَّى عنها بالخِطْبةِ قبل انقضاءِ عِدَّتِها، ولا يجوز التَّعريخُ (١)، وكذلك البائنُ بالرضاعِ واللِّعان [والمُطَلَّقة] (٢) ثلاثًا.

فأمَّا المُطلَّقةُ البائنُ وهي المُخْتلِعةُ والمفسوخُ نكاحُها بعيب، فيجوزُ [لمن بانَتْ عنه التَّصريحُ بخطبتِها والتعريضِ، وأمَّا غيرُه](")، فلا يجوزُ له التَّعريضُ لها بذلك في العِدِّةِ على الصَّحيح من القولَيْن(٤٠).

والفرقُ بينهما: هو أنَّ المُتوفَّى عنها حَصَلت الفُرْقةُ بغيرِ اختيارٍ منها؛ [فلِهَذا جاز التَّعريضُ لها، وليس كذلك المُطلَّقةُ، فإنَّ الفُرْقةَ حصلت باختيارٍ منها](٢) أو من أحدِهما؛ فلِهَذا افترقا.

(١) انظر: «الحاوي الكبير»: ٩/ ٢٤٨. (٢) ساقط من (ب).

(٣) في (ب) : (وأما المطلقة).

(٤) قال ابن الرَّفعة : (قال: وإن خالعها زوجها فاعتدت منه لم يحرم على زوجها التصريح بخطبتها؛ لانتفاء التهمة في حقه؛ إذ له نكاحها في العدة. ويحرم على غيره، أي: التصريح؛ لأنه إذا حرم في عدة الوفاة رعاية لحقه، فلأن يحرم عليه لحق الحي أولى.

قال: وفي التعريض قولان: أحدهما: يحرم؛ لأنها مستوحشة بالطلاق، وربما كذبت في انقضاء العدة؛ مسارعة إلى مكافأة الزوج، ولأن لصاحب العدة أن يستنكحها؛ فأشبهت الرجعيّة.

والثاني وهو نصه في «البويطي»: والأصح: أنه لا يحرم؛ لانقطاع سلطنة الزوج عنها، فأشبهت المطلقة ثلاثًا.

والمفسوخ نكاحها كالمختلعة، وقيل: إن فسخ الزوج فعلى الخلاف، وإن فسخت هي لم يجز التعريض بخطبتها قولا واحدا، وهذا ما أجاب به في «التتمة». [والموطوءة بالشبهة كالمختلعة، وقيل: كالمتوفى عنها، وهو الأصح في «التهذيب»]، والجواب من جهة المرأة [تصريحًا أو تعريضًا] حكمه حكم الخطبة. انظر «كفاية النبيه» ١٥١/ ١٥١، واستظهره النّوويّ في «الرّوضة» ٧/ ٣٠.

انظر : «الحاوي الكبير» : ٢٤٨/٩، ٢٤٩، و«التهذيب في فقه الإمام الشافعي»: ٥/ ٣٨٨، والعزيز شرح الوجيز : ٧/ ٤٨٣، و«كفاية النبيه» ١٣/ ١٥١، «روضة الطالبين» ٧/ ٣٠.

(٦١٨): مَسْأَلَة

إذا أسلمَ الكافرُ وتحته أكثرُ من أربع نسوةٍ؛ فإنَّه يختارُ أربعًا منهن، ويَبْطل نكاحُ البواقي سواءٌ كان قد تزوَّج بهنَّ في عَقْدٍ واحدٍ، أو(١) في عقـودٍ مُتفرِّقةٍ^(٢).

الكافر وتحته أكثرُ من أربع

[في إسلام

نسوةٍ]

ولو جَمَعت المرأةُ بين زوجَيْن في الكُفْرِ، ثم أَسْلَمت؛ بَطُلَ نكاحُهما جميعًا إن كانًا في عَقْدٍ واحدٍ، وإن كانًا في عقدَيْن؛ بَطَلَ نكاحُ الأخيرِ منهما.

والفرقُ بينهما: هو أنَّ المرأة إذا عقدَتْ على رجل؛ فقد مَلَكَ منفعتَها، فإذا نَكَحَ الثاني يكونُ (٣) قد عَقَدَتْ عَقْدًا في حقِّ الأولِ؛ فلِهَذا بَطَل، وليس كذلك في مسألتِنا.

يُوضّح صحة ذلك: أنَّ المرأة إذا أرادَتْ أن تَبْتدِئ عَقْدَ النكاح مع رجلَيْن بعد الإسلام؛ لم يكنْ لها ذلك، فلِذلك لم يكنْ لها استَدامةُ العَقْدِ عليهما، وليسَ كذلك إذا أَسْلَم وتحته أكثرُ من أربع [نسوةٍ](١٤)؛ لأنَّ الأربعةَ يجوزُ ابتداءُ العَقْدِ عليهنَّ بعد الإسلامِ؛ فلِهَذا جاز استِدامةُ

[خ ۱۵۷/ب]

نكاحِهن بعَقْدِ الشَّركِ.

فأمّا إذا تزوَّجَ ذاتَ مَحْرَمِ في حالِ الكفرِ، ثم أَسْلَم، بَطَل نكاحُها؟ لأنَّ المَحارمَ لمّا لم يَجُزِ ابتّداءُ العقدِ عليهنَّ بعد الإسلام، لم (٥) يَجُزِ استدامة نكاحِهن بعقدٍ وُجِدَ (١) في الشّركِ، وليس كذلك ما ذكرناه.

⁽٢) انظر: «الأم»: ٥/ ٦٤٩، ٢٥٠. (١) في (ب): (و)، والمثبت موافق لما في «الأم».

⁽٤) ساقط من (ب). (٣) في (ب): (فقد يكون).

⁽٦) في (خ): (واحد)، تصحيف. (٥) في (ب): (لم).

[فيمَن تحته

أكثرُ من أربع

نسوةٍ، هل له الخيارُ

> وقد أُحرَمَ بالحجِّ]

(٦١٩): مَسْأَلُهُ

إذا أسلمَ وتحته أكثرُ من أربعِ نُسْوةٍ، فأسلَم منهن أربعٌ، وقد أُحرَم بالحجِّ، فهل له الخِيارُ، أم لا؟

قال الشَّافعيُّ رحمةُ اللهِ عليه: له الخيارُ، واختَلَف أصحابُنا في ذلك.

فمنهم من قال: إنَّه لا يجوزُ له أن يَخْتارَ في حالِ الإحرامِ، كما لا يجوزُ له أن يَخْتارَ في حالِ الإحرامِ، كما لا يجوزُ له ابتداءُ النّكاحِ في الإحرامِ، قال: ومسألةُ الشافعيِّ مَفْروضةٌ فيه إذا أَسْلَم قبل أن يُحْرِمَ، ثم أَحْرمَ قبل (١) إسلامِهنّ، فإنَّ له الخيارَ هاهُنا(٢).

ومن أصحابِنا: من قال: يجوزُ له الخِيارُ (٣).

ويُف ارِق ابتداءَ عَقْدِ النكاحِ؛ لأنَّ الخيارَ هاهُنا إنَّما هو استِدامةُ النِّكاحِ؛ وليس (٤) هو بأسوأ حالٍ من الرَّجعةِ، وله أن يَرْتَجِعَ (٥) [في حالِ النِّكاحِ؛ وليس (٤)؛ فكذلك هاهُنا مِثْلُه.

(٦٢٠): مَسْأَلَة

إذا أَسْلَمَ العبدُ وتحته حُرّتان كتابِيّتان، وحُرّتانِ وَثَنِيتان، وأُمتان، فأسلمن معه، [فأمّا الأَمتان؛ فلا خيارَ لهما، وأمّا الحرائرُ، فهل لهم الخيارُ، أم لا ؟](١).

[في العبدِ يُسلِمُ وتحته حرائرُ وإماءٌ، فهل للحرائرِ

الخيارُ؟]

(١) في (خ): (قبل)، وما أثبتناه موافق لما في «تهذيب» البغوي، و«روضة الطالبين».

⁽٢) ممن روي عنه هذا التأويل أبو القاسم الأنماطي، وأبو الطيب بن أبي سلمة، بل عن أبي بكر القفال المروزي إنكار هذا النص، وقال: تفحّصت كتب الشافعي، فلم أجده. انظر: «روضة الطالبين» ٧/ ١٤٧.

⁽٣) انظر : «التهذيب في فقه الإمام الشافعي»: ٥/٤١٣، و«البيان في مذهب الإمام الشافعي»: ٩/ ٣٣٨، «روضة الطالبين» ٧/ ١٤٨، ١٤٨.

⁽٤) في (خ): (فليس). (٥) في (خ): (يرجع). (٦) ساقط من (ب).

من أصحابِنا من قال: [يكون](١) لهنَّ الخيارُ، قال: ويُفارِقُ هذا قبل الإسلام؛ لأنَّ الرِّقُّ (٢) في الإسلام نَقْصٌ؛ فلِهَذا كان لهن الخِيارُ، وليس كذلك في حالِ الكُفْرِ.

[ب ۹۵/ ب]

ومن أصحابِنا(٣) مَن قال: لا يكونُ لهنَّ خِيارٌ؛ لأنَّهنَّ دَخَلْنَ على بصيرةٍ ورضًا بحالِ الرِّقِّ (٤)، وليس له على الوجهَيْن أن يَبْقى معه غيرُ ثِنْتَيْن.

(١) ساقط من (ب).

(٢) في (خ): (الفرق)، تصحيف من ناسخه، وما في الأصل موافق لما في «الحاوي الكبير».

(٣) قال الماورديّ: (وصورتها في عبد تزوّج في الشّرك ستّ زوجات منهنّ: أمتان وثنيّتان وحرّتان وثنيّتان وحرّتان كتابيّتان، ثمّ أسلم وأسلم معه الأمتان الوثنيّتان والحرّتان الوثنيّتان، وبقى الكتابيّتان على دينهما، فله أن يختار من السّتّ اثنتين، لأنّ العبد لا يستبيح أكثر منهما، وهو في الزّيادة عليهما كالحرّ في الزّيادة على الأربع إلّا أن الشافعي قال: ولم يختزن فراقه أمسك اثنتين، أما الأمتان فإن أعتقهما فلهما الخيار؛ لأن الأمة إذا أعتقت تحت عبد

فلها الخيار مسلمًا كان العبد أو كافرًا، وإن لم يعتقا فلا خيار لهما؛ لأنَّهما قد ساوياه في نقصه بالرِّقّ، وأمّا الحرائر ففي ثبوت الخيار لهن بإسلامه وجهان:

أحدهما: أنَّه لا خيار لهنَّ لعلمهنَّ برقَّه ورضاهنَّ مع كمالهنَّ بنقصه، فلم يحدث لهنَّ بالإسلام خيار، لأنَّ الإسلام يؤكِّد النكاح ولا يضعفه، وهذا اختيار أبي حامد المروزيّ.

والوجه الثَّاني: لهنَّ الخيار في فسخ نكاحه؛ لأنَّ الرِّقِّ في الإسلام نقص، وفي الكفر ليس بنقص لإطلاق تصرّفه في الكفر وثبوت الحجر عليه في الإسلام، ونقص أحكامه في طلاقه، ونكاحه، وحدوده، وعدم ملكه، وقهر السّيّد له على نفسه فيكون الرّقّ في الإسلام نقصا يثبت للحرائر من زوجاته الخيار في إسلامه، وإن لم يثبت لهنّ في شركه وهذا اختيار أبي القاسم الدّاركتي، فعلى هذا إن قيل: للحرائر الأربعة الخيار فاخترن فسخ نكاحه ثبت نكاح الأمتين، وإن قيل: لا خيار لهن وقيل لهنّ الخيار، فاخترن المقام على نكاحه كان له أن يختار منهنّ، وهنّ ستّ، اثنتين من أيّهنّ شاء إمّا أن يختار الحرّتين المسلمتين أو الحرّتين الكتابيّتين أو الأمتين المسلمتين أو واحدة من الأمتين، وواحدة من الحرائر؛ لأنَّه عبد يجوز أن يجمع بين أمتين وبين أمة وحرة). انظر «الحاوى الكبير» ٩/ ٢٩٢.

(٤) انظر : «الحاوى الكبير» : ٩/ ٢٧٢، ٢٧٣، و«البيان في مذهب الإمام الشافعي» : ٩/ ٥٥١.

(٦٢١): مَسْأَلَة

أسلم وتحته إذا أَسْلَم وتحته مجوسيةٌ، وكان ذلك بعد الدُّخولِ، فأرادَ أن يَنْكِحَ أختَها مجو سيةٌ قد قبل انقضاءِ عِدَّةِ المَجُوسيةِ؛ [فذَهَبَ الشافعيُّ إلى أنَّه](١) لا يجوزُ له ذلك(٢). دَخُل بها، وقال المُزَنِيُّ : يجوزُ له ذلك، ويكونُ النكاحُ موقوفًا على إسلام أُختِها، كما لو طلّقها ثلاثًا، فإنَّ له [التَّزويجَ بأختِها قبل انقضاءِ](٣) عِدّةِ المُطلقة (٤)، [وهذا غَلَطٌ.

> والفرقُ بينهما: هو أنَّ هاهُنا هي جارِيةٌ إلى فَسْخ، وربما أَسْلَمَتْ، وليس كذلك المُطَلَّقة أً (٥)؛ لأنَّها مُعتدَّةٌ عن (٦) بينونة قد سبقَت؛ فلِهَذا افْتَرقا(٧)، [وأيضًا: فإنَّه هاهُنا يكونُ موقوفًا بلا خِلافٍ](٨).

(٦٢٢): مَسْأَلَة

إذا ارتدَّ أحدُ الزوجَيْن بعد الدُّحولِ وهو الزوجُ، كان النكاحُ موقوفًا على انقضاءِ العدةِ، فإنَّ أصابَها في هذه الحالةِ، قال الشافعيُّ رَحَمْ اللهُ: إن عادَ إلى الإسلام فلا مهرَ عليه، وإن لم يَعُدُ؛ كان عليه المهرُ (٩).

وقال فيه: إذا طَلَّقَ امرأتَه طَلْقةً رَجْعيّةً، فوطِئَها قبل أن يُراجِعَها؛ كان عليه مَهْرُ المِثْل، ارْتَجَع أو لم يَرْتَجِعْ(١٠).

فمن أصحابنا من نَقَلَ جوابَ إحدى المسألتَيْن إلى الأُخرى، وخرَّجَها على قولَيْن.

فأرادَ أن يَنكِحَ أختَها] [خ ۱۵۸/أ]

[فيمَن

[فيما إذا ارتدَّ الزوجُ بعد الدخول،

فأصامها حال

ارتدادُه]

⁽١) في (خ): (فمذهب الشافعي). (٢) انظر: «الأم»: ٦/ ١٢٢.

⁽٤) انظر: «مختصر المزنى»: ٨/ ٢٧٣. (٣) في (خ) : (التزوج ما لم تنقض).

⁽٦) في (ب): (في). (٥) ساقط من (خ).

⁽٧) انظر: «الحاوى الكبير»: ٩/ ٢٨٧، و «المهذب» ٢/ ٤٤١.

⁽٩) انظر: «مختصر المزني»: ٨/ ٢٧٤. (٨) ساقط من (ب).

⁽١٠) انظر : «الأم» : ٦/ ٦٢١، و «مختصر المزني» : ٨/ ٣٠٠.

[في نكاح

المتولدِ من

مجوسي

وكتابيةٍ،

أو كتابيِّ ومجوسيّةِ]

[خ ۱۵۸/ ب]

ومنهم من أَجْراهُما على ظاهرِهما؛ وفَرق بينهما؛ لأنَّ الرَّجْعة قد [تَشَعَّثَ النكاحُ](١) فيها، وحصلَتْ فيه ثُلْمَةٌ؛ فلِهَذا أوْجَبَ عليه المَهْرَ؛ لأَنَّه يكونُ(١) قد وَطِئ بنكاحٍ مُتَشَعِّثٍ(١)؛ وليس كذلك في حالِ المُرْتَدِ، لأنَّه يكونُ النكاحَ بحالِه، فلو أَوْجَبْناً فيه مهرًا بهذا الوطء؛ كُنّا قد أوجبْنا مهرَيْن في نكاح واحدٍ، وهذا لا يجوزُ؛ فلِهَذا افْتَرقا(٤).

(٦٢٣): مَسْأَلَة

إذا كان الأبُ مجوسيًّا، والأُمُ كتابيةً؛ لم تَحِلَّ (٥) مُناكحةُ المُتَولِّدِ من بينهما، ولا [يَحِلُّ] (٢) [أكلً] (٧) ذَبِيحتِه، فإن كان الأبُ كتابِيًّا، والأُمُ مجوسيّة؛ ففي جَوازِ نكاحِ المتولِّدِ [من] (٧) بينهما، [وأكلِ ذبيحتِه] (٨) قولان (٩).

فَإِن قُلنا: يَحِلُّ، فالفرقُ بينهما: هو أنَّ الانتسابَ إلى الآباءِ؛ فلِهذا حَلَّ مُناكحةُ الوَلَدِ(١٠) إذا كان الأبُ كتابيًا، وليس كذلك إذا كان مُجُوسيًّا.

وأمّا إذا كان الأبُ مسلِمًا والأُمُّ كتابِيّةً؛ حَلَّ مُناكحةُ [المُتَولِّدِ](١) من بينهما، وأَكْلُ ذبيحتِه قولًا واحدًا تَغْلِيبًا لحُكْم الإسلام، وهذا معنى قولِ الشَّرْكُ، والشَّرْكُ يُشْرِكُه (١١) الشَّرْكُ الشِّرْكُ، والشِّرْكُ يُشْرِكُه (١١) الشَّرْكُ (١١).

⁽١) في (ب): (تشعثت بالنكاح).

⁽٢) في (ب): (لا يكون)، المثبت موافق لما في ««الحاوي الكبير»».

⁽٣) قال الزَّبيدي في «تاج العروس» (شعث): (والتَّشعّث: التّفرّق والتّنكّث، كما يتشعّث رأس المسواك، وهو مجاز. وتشعيث الشّيء: تفريقه.) قصد أنه نكاح بعد تفرق أي طلاق.

⁽٤) انظر : «الحاوي الكبير» : ٩/ ٢٩٧، ٢٩٨. (٥) في (خ) : (يجز).

⁽٦) ساقط من (ب) . (٧) ساقط من (خ) .

⁽A) في (ب) : (وذبيحتهما). (۹) انظر : «نهاية المطلب» ۱۲۷/۱۸.

⁽١٠) المراد به الأنثى المتولّدة في كلا المسألتين، كما هو معلوم.

رُ (١١) في (خ): (لا يشركه)، وما في الأصل موافق لما في ««الأم»».

⁽١٢) انظر: «الأم»: ٦/ ٢٢، و «مختصر المزني»: ٨/ ٢٧٥، و «الحاوي الكبير»: ٩/ ٣٠٤، ٥٠٠، و٥٠ و الحاوي الكبير»: ٩/ ٣٠٤، ٥٠٠، و٥٠ (١٨)

(۲۲٤): مَسْأَلَة

[في عدم انعقادِ الإحصانِ بالوطءِ في

بالوطءِ في الموضعِ المكروهِ] الوطءُ في الموضعِ المكروهِ لا يَنْعَقِدُ به الإحصانُ، ولا يثبتُ [به](١) [التَّحلُّلُ للزوجِ](٢) الأولِ(٢).

ويُفارِقُ الوطَءَ في الموضعِ المُعْتادِ، لأنَّ الإحصانَ تَشْرِيفٌ وفضيلةٌ، فلي فله ذا لم يَتَعلَّقُ بالإصابةِ في الموضعِ المكروهِ (٤)، وتَعَلَّقَ بالإصابةِ في الموضع المعروفِ.

وأمّا التحليلُ للزوج الأولِ، فلم يُوجَدِ المعنى المطلوبُ به إذا أصابها في الموضعِ المكروهِ، ألا ترَى إلى قوله ﷺ [لامرأةٍ]('') حين جاءَتْ('' تَشْكُو إليه -الحديثُ بطولِه- إلى أن قال: «حَتَّى تَذُوقِي عُسَيْلَتَه، ويَذُوق عُسَيْلتَكِ»('')، فدلَّ على ما ذكرْناه('').

[ب ٩٣/أ]

⁽١) ساقط من (خ).

⁽٢) في (خ) : (التحليل للتزوج).

⁽٣) انظر: «مختصر المزني»: ٨/ ٢٧٦، و «المهذب» ٣/ ٤٩، «الحاوي الكبير»: ٩/ ٣٢٠، ٣٢١.

⁽٤) في (ب): (المذكور).

⁽٥) في (ب): (كان).

⁽٦) متفق عليه، أخرجه البخاري: في كتاب الشهادات، باب شهادة المختبي، رقم (٢٦٣٩)، ومسلم: في كتاب النكاح، باب لا تحل المطلقة ثلاثا لمطلقها حتى تنكح زوجا غيره، ويطأها، ثم يفارقها وتنقضي عدتها، رقم (١٤٣٣).

وقوله على العسيلة عن لذّة وقوله العسل. ويقال: إن العسل يؤنّث في بعض اللغات، وقد يحتمل أن يكون الجماع، وهي تصغير العسل. ويقال: إن العسل يؤنّث في بعض اللغات، وقد يحتمل أن يكون أدخل (الهاء) إشارة إلى الإلمامة الواحدة، أو الواقعة الواحدة التي تحله للأزواج، فأنث الكناية لتأنيث ما تحتها من الضمير. أعلام الحديث، للخطابي، ص: ١٢٩٨، ١٢٩٩، وانظر: تهذيب اللغة، للأزهري: ٢/٧٥.

⁽٧) انظر: «المهذب» ٣/ ٤٩.

(٦٢٥): مَسْأَلَة

[في العيوبِ التي ينفسخُ بها النكاحُ]

الجنونُ والجُذامُ والبَرَصُ عيوبٌ يَنْفسِخُ بها النكاحُ إذا وَجَدَه أحدُ الزوجَيْن بصاحبِه (١)، والرَّتْقُ (٢) والقَرَنُ (٣) يَخْتصُّ بالنساءِ يكونُ للزوجِ فَسْخُ النكاح به، والجَبُّ والعُنّةُ يَخْتَصُّ بالرجالِ، فيكونُ للمرأةِ فَسْخُ النكاحِ به (١).

فإذا ثَبَتَ هذا، فيُقال: فما الفرقُ بين هذا وبين القَطْع والعَمَى حيث لم يَكُنْ عيبًا يُفْسخُ به [البيعُ](٥)؟ حيث لم يَكُنْ عيبًا يُفْسخُ به النكاحِ مع كونِه عَيبًا يُفْسخُ به [البيعُ](٥) في النكاحِ: هو أنَّ القَطْع [والعَمَى](٥) لا يَمْنعانِ(٧) مُعْظمَ المقصودِ بالاستمتاع؛ فلِهذا لم يكنْ عيبًا في النكاح، وليس كذلك الرَّتْقُ والقَرَنُ وغيرُه؛ لأنَّ تلك عيوبٌ تَمْنَعُ مُعْظمَ المقصودِ بالاستمتاع فلِهذا كان عَيبًا في النكاح (٨).

[ب ۱۵۹/أ]

فأمّا البيعُ، فإنَّ القَطْعَ والعَمَى إنَّما كان عيبًا فيه؛ لأنَّه يَمْنعُ [به](٥)

(١) انظر: «مختصر المزنى»: ٨/ ٢٧٧.

(٤) انظر : «البيان في مذهب الإمام الشافعي» : ٩/ ٢٩٠. (٥) ساقط من (ب) .

(7) \dot{b} (+) : (16b).

(A) انظر : «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» : 0/203 ، 203 . (9) ساقط من (خ) .

⁽٢) الرّتقاء: التي انسد فرجها، يقال: امرأة رتقاء بيّنة الرّتق: لا يستطاع جماعها، لارتتاق ذلك الموضع منها، وضده الفتق. «النظم المستعذب» : ٢/ ٢٢٥، والصحاح: ٤/ ١٤٨٠.

⁽٣) القرن بإسكان الراء هو العفلة -بفتح العين المهملة والفاء: وهو لحمة تكون في فم فرج المرأة، تمنع من سلوك الذّكر فيه، والقرن بفتح الراء: المصدر، ويقال المرأة: عفلاء .

قال النووي: الفتح أرجح لكونه موافقا لباقي العيوب، فإنها كلها مصادر، وعطف مصدر على مصدر أحسن من عطف اسم على مصدر. «تهذيب الأسماء واللغات» ٤/ ٩١، و «النظم المستعذب» : ٢/ ١٤١، و «لسان العرب» : ٣٣/ ٣٣٥.

كَيْابُ النَّكَاخِ =

(774)

من حصولِ المقصودِ به؛ لأنَّه عَقْدُ معاوضةٍ، وذلك يَمْنعُ من حصولِ العِوَضِ (١) بالبيع، وليس كذلك في النكاحِ.

(۲۲٦): مَسْأَلَة

إذا رَضِيَت المرأةُ بكَوْنِه مَجْذومًا أو أَبْرصَ؛ كان للولي مَنْعُها من ذلك، وإن رَضِيَتْ بكونِه مَجْبوبًا؛ فهل له الاعتراضُ، أم لا؟ على وجهَيْن.

والفرقُ بينهما: هو أنَّ الجُذامَ والبَرَصَ رُبِّما تَعَدَّى إلى الأولياءِ من الوَليد، فيَحْصل في ذلك ضَرَرٌ عليهم، وليس كذلك الجَبُّ، فإنَّه حَتُّل لها لا يَتَعَدَّاها إلى غيرها(٢).

(٦٢٧): مَسْأَلَة

إذا أُعْتِقَت الأَمَةُ وزوجُها عبدٌ؛ ثَبَتَ لها الخيارُ، وإن كان زوجُها حُرَّا؛ فلا خيارَ لها(٣).

والفرقُ بينهما: هو أنَّها إذا عَتَقَتْ تحت عبدٍ، فقد كَمُلَتْ بالحريّةِ وزوجُها ناقِصٌ [بالرِّقِ](٤)، فكان لها الخيارُ، وليس كذلك إذا كان زوجُها حرَّا؛ فإنَّها قد ساوَتْه في كمالِه؛ فلِهذا لم يكنْ لها الخِيارُ(٥).

(١) في (ب): (العرض)، تصحيف، فالبيع عقد معاوضة، لأنّ كل واحد من المتبايعين يأخذ عوضا، ويعطى عوضا. انظر: «النظم المستعذب» ١/ ٢٣٥.

(٢) انظر: «الحاوى الكبير»: ٩/ ٣٤٨، ٩٤٩.

(٣) انظر: «الأم»: ٦/ ٣١٤- ٣١٦، و «مختصر المزني»: ٨/ ٢٧٩.

(٤) ساقط من (خ).

(٥) انظر : «الأم» : ٦/ ٣١٧-٣١٩.

[في رضا المرأةِ بعيبٍ يُفسَخُ به، هل للولي منعها]

[في خيارِ الأُمّةِ

تُعَتِقُ وَهِي تحت عبد، أو

تحت عبدٍ حُرِّ]

[في العبد يَعتِقُ وتحته أَمَةٌ]

[في افتقار خيار

الأُمةِ لحُكمِ الحاكم]

[في محاباةِ

المريض

في الشراءِ، والنكاح]

(۲۲۸): مَسْأَلَة

فأمّا إذا عَتَقَ العبدُ وتحته أمةٌ؛ لم يكنْ لها الخيارُ، ويُفارِقُها إذا عَتَقَ العبدُ وليس عَتَقَت هي؛ لأنَّ بيدِه طلاقَها، فلا معنى لثبوتِ الخِيارِ له، وليس كذلك إذا عَتَقت هي فلِهذا افترقا(١).

(٦٢٩): مَسْأَلَة

ولا يَفْتَقر حيارُ الفَسْخِ للأَمَةِ إلى حُكمِ الحاكمِ، فأمّا حيارُ الفَسْخِ بالعيبِ أَمْرٌ مُجْتَهدٌ بالعيبِ فيَفتَقِرُ إلى [حُكمِ] (٢) الحاكمِ؛ لأنَّ فَسْخَ النكاحِ بالعيبِ أَمْرٌ مُجْتَهدٌ فيه؛ فلِهَذا افْتَقر إلى الحاكمِ، وليس كذلك خِيارُ فَسْخِ الأَمَةِ؛ لأنَّه ثَبَتَ بالنَّصِّ لا باجتهادٍ؛ فلِهَذا لم يَفتَقِرْ إلى الحاكم، فبان الفرقُ بينهما (٣).

(۲۳۰): مَسْأَلَة

إذا باع المريضُ في مَرَضِ موتِه سلعةً تُساوِي مِائةً بخَمْسِين، فقد حابَى بخمسين، فيكون ذلك وصيةً للمشتَرِي.

فأمّا إذا نكَحَ في مرضِه امرأةً بمائةٍ، وكان [مَهْرُ مِثْلِها](١) خمسين؛ بَطَلَ المُسَمّى، ووَجَب لها مَهْر المِثْل.

والفرقُ بينهما: هو أنَّ الزيادةَ على قَدْرِ مَهْرِ المِثْل لو(٥) أثبتاها؛ كانت

(١) انظر : «نهاية المطلب» ١٢/ ٤٧٨، و «البيان في مذهب الإمام الشافعي» : ٩/ ٣٢٧.

(٢) ساقط من (ب) . (٣) انظر : «الحاوى الكبير» : ٩/ ٣٤٨.

(٤) في (ب) : (مهرها). (٥) في (ب) : (ولو).

وصيّةً لوارثٍ، والوصيةُ للوارثِ لا تَجوزُ (١١)، وليس كذلك [في](٢) مسألةِ البيع؛ لأنَّ تلك وصيةٌ لأجنبيٍّ (٣)؛ فلِهَذا افترقا.

(٦٣١): مَسْأَلَة

إذا تزوَّج بامرأةٍ وخَلَا بها، وتمكّن من الوَطءِ، ثم طلّقها قبلَ المَسِيس؛ فلا عِدّةَ عليها، ولا يَجِبُ لها المَهْرُ كاملًا، وإنَّما يَجِب لها نصفُه (١٠).

فأمّا إذا استأجر دارًا مدةً بأُجْرةٍ معلومةٍ وتَسلَّمها، وتمكّن من استيفاءِ المنفعةِ، فلم يَسْتوفِها حتى انقضَتِ المدةُ؛ استقرَّت الأُجرةُ عليه، وقام التَّمَكِّنُ (٥) من الاستيفاءِ مقامَ الاستيفاءِ (٦)، فيُقال: ما الفرقُ بين هذا وبين النكاح؟

اعْلَمْ: أنَّ هذه المسألةَ من أحسنِ ما جاءَ من مسائل الفُروقِ، وهي أعظمُ حُجّةٍ للعراقيّين (٧) في مسألةِ الخُلْوةِ، ونحن نُفَرِّقُ بينهما، فنَقُول: هو أنَّ الخُلْوةَ لما لم تُوجِبْ كمالَ المَهْرِ في النكاح الفاسدِ؛ لم تُوجِبْه في النكاح الصحيح، وليس كذلك التَّمَكُّنُ من استَيفاءِ المنفعةِ في عَقْدِ الإجارةِ ، فإنَّه لمَّا أَوْجب كمالَ الأُجْرةِ في الإجارةِ الفاسدةِ أَوْجَبَ جميعَها في الإجارةِ الصحيحةِ.

تُسْلِمُ نفسَها ويخلوبها ولا ىطأُها]

[في مهر المرأة

[ب ۹٦ ب]

⁽٢) ساقط من (ب). (۱) انظر: «نهاية المطلب» ١٠/ ٤٦٤.

⁽٣) انظر : «الحاوى الكبير» : ٨/ ٢٩٢، ٣٩٣.

⁽٤) في (خ): (نصف المهر)، انظر: «مختصر المزني»: ٨/ ٢٨٥.

⁽٥) في (ب): (المتمكن). (٦) انظر: «المهذب» ٢/ ٢٦٦.

⁽٧) يعنى أبا حنيفة وأصحابه، فهم يعتبرون الخلوة التامة في كمال المهر ووجوب العدة على أن لا تكون حين خلا بها حائضا أو صائما في رمضان أو محرمة بالحج أو بعمرة أو مريضة لا يستطاع أن يجامع مثلها أو رتقاء، فهو مصدّق في ادعائه عدم المسيس. انظر : «الأصل» للشيباني: ٤/ ٤٣٦، و «الحاوى الكبير»: ٩/ ٥٤٠.

وفرقٌ آخرُ: وهو أنَّ وقتَ الاستيفاءِ في الإجارةِ مُضَيَّتٌ، فإذا تَرك استيفاءَ المَنْفعةِ في هذا الوقتِ، فلا يُحْمَلُ على أنَّه يَسْتَوفيها(١) في وقتٍ آخرَ، فلِهَذا كان تَرْكُه لذلك مع تمكّنِه منه بمنزلةِ الاستيفاءِ، وليس كذلك النكاح، فإنْ تَركه بالوطء (٢) في هذا الوقتِ يجوزُ أن يَسْتوفيه فيما(٣) بعد ذلك، لأنَّ الوقتَ فيه مُوَسَّعٌ (٤)؛ فلِهَذا افْتَرقا (٥).

[خ ۱٦٠/أ]

وفرقٌ ثالثٌ: وهو أنَّ المنافعَ في الإجارةِ قد تَلِفَت في تلك المُدّةِ تحت يدِ المُستأجِر؛ فلهذا لَزِمَه كمالُ البَدَلِ(١٠)، وليس كذلك في النكاح، فإنَّ منافعَ البُّضْع بحالِها لم تَتْلَفْ؛ فلِهَذا لم يَجِبْ عليه البدلُ كاملًا، فبان الفرقُ بينهما.

(٦٣٢): مَسْأَلَة

[في وجوب إذا سَمّى لها مَهْرًا، وطلّقها بعد(٧) الدّخولِ؛ وَجَب لها المَهْرُ والمُتْعةُ(٨) المُتعةِ لغير على أحدِ القولَيْن، فإذا طلَّقَها قبل الدُّخول؛ فلا متعة (٩) لها. المدخول بها]

والفرقُ بينهما: هو أنَّ المَدْخولَ (١٠) بها وَجَب [لها] (١١) المهرُ في مُقابلةِ العَقْدِ والتّسليم، والمُتْعةُ (١٢) في مُقابلةِ البدل والابتذالِ (١٣)، وغيرُ (١١)

(١) في (خ): (مستوفيها).

(٣) في (ب): (فيها).

(٥) انظر «الحاوي الكبير»: ٩/ ٥٤٣.

(٧) في (ب): (قبل).

(٩) في (ب): (منفعة).

(١١) ساقط من (خ).

(١٣) زيادة بعدها في (ب).

(٢) في (خ): (الوطء).

(٤) في (ب): (توسيع).

(٦) في (ب): (اليد).

(٨) في (ب) : (والمنفعة).

(١٠) في (خ): (الدخول).

(١٢) في (ب): (والمنفعة).

(١٤) في (خ) : (في غير).

المدخولِ بها لم يُوجَدْ منها ابتذالٌ؛ فلِهذا لم تستحقَّ المُتعةَ(١)، فدلَّ على الفرقِ بينهما(٢).

(٦٣٣): مَسْأَلَة

ويجوزُ الخُلْعُ في حالِ الحَيْض والطُّهْرِ وهو مباحٌ فيهما جميعًا(٣)، ويُفارِق الطلاقَ حيث حُرِّم في حالِ الحَيْض، فإنَّ المرأةَ دخلَتْ في الخُلْع مع العِلْم بتطويل العِدّةِ عليهما (٤٠)؛ فلِهذا كان مُباحًا، وليس كذلكُ الطّلاقُ(٥).

(٦٣٤): مَسْأَلَة

إذا خالَعها على دينارِ على أن يكونَ له الرَّجْعةُ؛ فالصحيحُ من المذهب: أنَّ الدينارَ مَرْدودٌ، ويَقَعُ الطلاقُ رَجْعِيًّا (٢).

فأمّا إذا قالَتْ له: طَلِّقْني على دينار على أن يكونَ لي الرَّجْعةُ فيه متى شِئْتُ، فمن أصحابِنا من قال: يكونُ الدِّينارُ مَرْدودًا، ويَجِب لها مَهْرُ المِثْل، ويَقَعُ الطلاقُ بائِنًا(٧).

والفرقُ بينهما: هو أنَّها إذا شَرَطَتْ أنَّ لها الرجوعَ، فقد شَرَطَت [ما

(١) في (ب): (المنفعة).

وعليه لاغرو في ذلك .

(٣) انظر : «مختصر المزني» : ٨/ ٢٩٠.

(٥) انظر : «الحاوى الكبير» : ١٠/ ٨.

(٦) انظر: «المهذب» ٢/ ٤٩٤.

(٤) في (خ): (عليها).

(٢) انظر: «المهذب» ٢/ ٤٧٥.

(٧) في (خ): (ثانيا). يقصد ثانيا أنه يقع الطلاق بعد التزام مهر المثل من حيث الجمع لا الترتيب

[في الخلع في حالِ الحيض]

[فيما إذا

خالعَها على دينار على

أن يكونَ له الرجعةُ]

يُنافي](١) الخُلْعَ، وليس ذلك(٢) إليها، ومسألتُنا ليس كذلك؛ لأنَّه شَرَط شيئين مُتَضادَيْن استحقاقً الدينار، وثُبوتَ الرّجعةِ، فلِهذا أَسْقطنا(٣)

> [خ۱٦٠/ب] أَحَدَ الشَّرطَيْنِ، وأَثْبتنا الشَّرطَ الآخرَ.

[ب ٩٤/أ]

وعتق

[في انعقادِ

صفة الطلاق، أو وقوعِه قبلَ

النكاح]

(٦٣٥): مَسْأَلَة

[في طلاق المُخْتلِعةُ لا يلحقُها طلاقٌ بحالٍ، فلو قال [لها](١): أنتِ طالقٌ لم المختلعة، يَلْحَقْها من ذلك شيءٌ(٥)، ولو قال لمُكاتبه: أنت حُرّ؛ عَتَقَ(١). المكاتب]

والفرقُ بينهما: هو أنَّ قولَه للمكاتَب: «أنت حُرٌّ» يَتضمنُ إبراءَه من مالِ الكتابةِ؛ فلِهَذا قُلنا: يَعْتِقُ، وليس كذلك [قولُه](١) المُخْتَلِعةُ: أنت طالِتٌ؛ لأنَّ هذا إيقاعُ طلاقٍ، ومن شرطِه أن يُصادِفَ زَوْجِيَّةً (٧)، والمُختلِعةُ غيرُ زوجةٍ، ألا ترى أنَّه لا يَصِحُّ ظِهارُه منها، ولا إيلاؤُه، فدل على الفرق بينهما(^).

(٦٣٦): مَسْأَلُة

لا تَنْعَقِدُ صفةُ الطلاقِ قبلَ النكاح بحالِ، وكذلك لا يَقَعُ الطلاقُ المباشر قبل النكاح(٩).

(٢) في (خ): (كذلك). (١) في (خ): (ثانيا).

(٣) في (ب): (أسقطها). (٤) ساقط من (خ).

(٥) انظر : «الأم» : ٦/ ٢٩٦ ، و «مختصر المزني» : ٨/ ٢٩٠.

(٧) في (ب) : (زوجته). (٦) انظر : «الحاوي الكبير» : ١٨/ ٣٠١.

(٩) انظر: «مختصر المزنى»: ٨/ ٢٩١. (۸) انظر : «الحاوي الكبير» : ١٠/ ١٩.

فأمّا الوصيةُ والنَّذْرُ، فيَصِحُّ عقدُه في غَيْرِ (١) مِلْكِ، لأنَّ الوصيةَ والنَّذرَ يَصِحُّ تعليقُه بالغَرَرِ والمجهولِ، ألا تَرَى أنَّه تَصِحُّ الوصيةُ بالمعدوم مِثْل أن تقولَ: أَوْصَيْت لفلانٍ [بما تَحْمِلُ](٢) هذه الشجرةُ؛ فلِهَذا جازً تعليقُه في غير مِلْك (٣)، والطلاقُ بخِلافِه.

وأمّا إذا قال لأمتِه: كُلَّما ولدَت ولدًا فهو حُرٌّ، فقد قال بعضُ أصحابنا: إنَّ ذلك لا يجوزُ، كما لا يجوزُ عَفْدُ الطلاقِ قبل المِلْكِ، والمذهبُ: أنَّه يجوزُ.

والفرقُ بينهما: هو أنَّه وإنْ لم يكنْ مالِكًا لوَلَد الأمةِ في الحالِ، فهو مالِكٌ لأصلِه ولِمَا يقومُ مقامَه، وهو الأُمُّ، وليس كذلك في الطّلاقِ، فإنَّه غيرُ مالكٍ للمرأةِ، ولا لِمَا يقومُ مقامَها؛ فلِهَذا افْتَرقا(٤).

(٦٣٧): مَسْأَلَة

[فيما إذا قالت

واحدةً]

له: طلقني ثلاثًا بألف، فطلَّقها

إذا قالت له: طَلِّقني ثلاثًا بألفٍ، فطلَّقها واحدةً؛ استحقَّ ثُلُثُ الألفِ(٥)، ولو قال لها: إن أعطيْتِني ألفًا، فأنت طالِقٌ ثلاثًا، فأعطَتْه ثُلثَ الألفِ، لم تُطلّق شيئًا(٢).

والفرقُ بينهما: هو أنَّها في المسألةِ الأُولى أَخْرَجَت ذلك مَخْرجَ

العِوَضِ؛ فلِهَذا تَقَسَّطت الألفُ على عددِ الطلاقِ، فصار كالبيع، وليس كذلك في هذه المسألةِ، فإنَّه جَعَل ذلك شَرْطًا في وُقوع

[خ ۱۲۱/أ]

(٢) في (خ): (بحمل). (١) في (ب): (عين)، تصحيف.

(٤) انظر: «الحاوى الكبير»: ١٠/ ٢٩. (٣) انظر : «الحاوي الكبير» : ١٠/ ٢٦.

(٥) انظر: «الأم»: ٦/ ٥١٧، و «مختصر المزني»: ٨/ ٢٩٢.

(٦) انظر : «الحاوى الكبير» : ١٠/ ٤٧.

الطّلاقِ الثلاثِ، ولم (١) يُوجَدْ ذلك الشّرْطُ، وإنَّما وُجِد بعضُه؛ فلِهذا لم يَقَعْ شيءٌ من الطلاقِ(٢).

(٦٣٨): مَسْأَلَة

[فيمَن يملِكُ واحدةً، فقالت طلقني ثلاثا بألف، فأجابها]

إذا كان يَمْلِكُ من زوجتِه طَلْقةً واحدةً، فقالَتْ [له](٣): طَلِّقني ثلاثًا بِالْفِ، فأجابِها إلى ذلك، فما الحكمُ فيه ؟

من أصحابِنا(٤) من قال: يُنْظر فيه، فإن كانت المرأةُ لا تَعْلَمُ أنَّه قد بَقِي من طلاقِها واحدةُ، لم يَجِبْ عليها إلَّا ثُلُثُ الألفِ، وإن كانت قد عَلِمت بذلك اسْتَحَقَّ [عليها](٣) الألفَ.

ومن أصحابِنا من قال: سَواءٌ عَلِمَتْ أو لم تَعْلَم [بذلك](٥)، [فإنَّه](٣) يَسْتَحِقُّ عليها الأَلْفُ؛ لأنَّ معنى ذلك: طَلِّقْنى الطلاق المُحرِّم.

(١) في (خ) : (ولو لم).

(٢) انظر : «البيان في مذهب الإمام الشافعي» : ١٠/ ٤٨.

(٣) ساقط من (ب).

(٤) قال ابن الرفعة: (قال: وإن قالت: طلقني ثلاثا على ألف، أي: وهو يملك عليها الثلاث- فطلقها طلقة، استحق ثلث الألف؛ أي: سواء أعاد ذكر المال، أو اقتصر على الطلاق؛ لأن الخلع من جانبها معاوضة مشبهة بالجعالة، ولو قالت: رد عليّ عبيدي الثلاثة ولك ألف، فرد واحدًا؛ استحق ثلث الألف؛ فكذلك ها هنا، وليس كما لو قال الزوج ابتداء: طلقتك ثلاثًا على ألف، فقالت: قبلت واحدة بثلث الألف، فإنه لا يقع الطلاق؛ لأن الخلع من جانبه تعليق فيه شائبة المعاوضة، ومن شرط الوقوع بالتعليق حصول الصفة المعلق عليها، ومن شرط المعاوضة أن يوافق الإيجاب القبول، ولم يتحقق واحد من الشرطين. نعم: لو قبلت واحدة بألف، استحق الألف، ووقعت طلقة. وقيل: الثلاث، وهو اختيار القفال، والصحيح في النهاية.

وقيل: لا يقع شيء. وحكى أبو الفرج السرخسي في مسألة الكتاب: أنه إذا لم يعد ذكر المال، يكون الطلاق رجعيًا. وحكى الشيخ أبو علي وجها: أنها إذا سألت الثلاث، فطلق واحدة؛ لم يقع شيء وغلط ناقله. وحكى الحناطي وجهًا: أنه يرجع عليها بمهر المثل، والمذهب الأول). انظر «كفاية النبيه في شرح التنبيه» ١٣/ ٣٩٥.

(٥) ساقط من (خ).

وقال المُزَنِيُّ : يَسْتحقُّ عليها [ثُلُثَ](١) الأَلْفِ(٢)، ويكونُ ذلك في مقابَلةِ هـذه الطَّلْقةِ والطَّلقتَيْن التي قبلها.

[ب ۹۷ ب]

قال: لأنَّ المقصودَ من ذلك [التَّحريم؛ لأنَّ] (٣) التَّحريمَ يَقَعُ بالطَّلاقِ الثَّلاث بهذه الطَّلْقةِ [وبالتَّنتَيْن] (١) قبلها، فكلُّ واحدٍ (١) لها جُزْءُ (٢) من التَّحْرِيم، [قال] (١): كما لو شَرِبَ عشرةَ أَقْداح، فسَكِر بالعاشرِ (٧)، لأنَّا لا نقولُ: إنَّه المُحرَّمُ وَحْدَه دون ما سِواه، كذلك هاهنا.

قال أصحابُنا: هذا فاسِدٌ، والفرقُ بينهما: هو أنَّه لا تأثيرَ للطّلْقةِ الواحدةِ والاثنتَيْن في وقوعِ التَّحْريمِ، وإنَّما التَّأثيرُ (^) في التَّحريمِ في الطّلْقةِ الثالثةِ لا غيرَ، وليس كذلك فيما ذَكره المُزَنِيُّ؛ لأنَّ لكُلِّ قَدحٍ جُزْءًا من التَّحريمِ، فانْضافَ (٩) بعضُها إلى بعضٍ، فصار الكلُّ مُحرَّمًا، وكان السُّكرُ موجودًا من شُرْبِ الجميع، فدلَّ على الفرقِ بينهما (١٠)، واللهُ أعلمُ.

10000

(١) زيادة ضرورية لموافقة ما أثبتته جميع المصادر من رأي المزني، وتابعه ابن خيران.

قال أبو إسحاق الشيرازي [في «المهذب» : ٢/ ٤٩٧] : وقال المزني كَتْلَفَّهُ: لا يستحق إلا ثلث الألف علمت أو لم تعلم لأن التحريم يتعلّق بها وبطلقتين قبلها.

راجع المسألة في «الحاوي الكبير»: ١٠/ ٤٨، ٤٩، و«نهاية المطلب» ٣٩٣/١٣، ٣٩٤، والوسيط: ٥/ ٣٤٠، والبيان: ١٠/ ٥٠، والتهذيب: ٥/ ٥٧٠.

- (٢) ساقط من (ب)، انظر: «الأم»: ٦/ ١٧ ٥ .
- (٣) في (خ) : (أنّ). (٤) في (خ) : (وبالتي).
 - (٥) كذا في النسختين. (٦) في (ب): (حق).
- (٧) في (خ): (من العاشر). (٨) في (خ): (البائن).
- (٩) في (ب): (ما يضاف). (١٠) انظر: «المهذب» ٢/ ٩٧٤.



كتابُ الطلاقِ

اكتابُ الطلاق،(١)

(٦٣٩): مَسْأَلَة

[في افتقارِ وقوعِ الطلاقِ للشهودِ]

لا يَفْتَقِرُ وقوعُ الطَّلاقِ إلى الشُّهودِ، وهو إجماعٌ [مِن](٢) أهلِ العلمِ(٣)، وذَهَب من لا يُعْتَبَرُ (٤) خِلافُه إلى أنَّ من شرطِه أن يطلّقَها بحضرةِ شاهدَيْن، كما كان النكاحُ يَفْتقرُ إلى الشُّهودِ، وهذا غَلَطٌ.

والفرقُ بينهما: هو أنَّ الشهودَ إنَّما اشْتُرِطُوا في عَقْدِ النكاحِ طَلبًا للاحتياطِ وإثباتِ الفِراشِ؛ فلِهَذا كان شَرْطًا [في عَقْدِ النكاحِ](٥)، كالوَلِي، وليس كذلك الطَّلاقُ؛ لأنَّه إزالةُ مِلْكِ، فلم يَفْتَقرْ إلى الشّهودِ، كالوَلِي.

(١٤٠): مَسْأَلَة

[في طلاقِ الثلاثِ دفعةً واحدةً]

إذا طلّق امرأتَه ثلاثًا دَفْعةً واحدةً، وَقَعْنَ، ولم يَفْعلْ مُحرَّمًا، وإنَّما فَعَلَ مُحرَّمًا، وإنَّما فَعَلَ مكروهًا للهُ

فإن قيل: أليس لو أَخَذَ سَبْعَ حَصَياتٍ، ورَماهُن دَفْعة واحدة ؟ احْتُسِبَ بها حَصاة واحدة (٧)، فه لَا كان هاهنا مِثْله؟

⁽١) في (خ): (مسائل الطلاق وغير ذلك).

⁽٢) ساقط من (خ).

⁽٣) انظر: مراتب الإجماع، لأبي محمد بن حزم: ١/ ٧٢، ونصه: (ولا نعلم خلافا في أن من طلّق، ولم يشهد أنّ الطلاق له لازم، ولكن لسنا نقطع على أنه إجماع)، و «الإقناع في مسائل الإجماع» لابن القطان: ٢/ ٣٢.

⁽٤) في (ب): (يعتد).

⁽٥) في (خ): (فيه).

⁽٦) انظر : «الأم» : ٦/ ٤٥٨،٤٥٧.

⁽٧) انظر : «الأم» : ٣/ ٥٧٥ ، و «مختصر المزني» : ٨/ ١٦٥.

قيل: ليس كذلك، والفرقُ بينهما: هو أنَّه أُخِذَ عليه في الجمار أن يَرْمِيَ فِي كُلِّ جَمْرةٍ سَبَعَ حَصَياتٍ مُتَفرقاتٍ، وليس كذلك هاهُنا، فإنَّ الطلاقَ مِلْكٌ للزوج فمَلَكَ إيقاعَه مُتفرِّقًا وجُمْلةً، كما لو قال لجماعة نسائِه: طَلَّقتُكُنّ ثلاثًا، فإنَّ كلَّ واحدةٍ تُطَلّق ثلاثًا، فلِهذا افْتَرقا.

(٦٤١): مَسْأَلُة

إذا قال لها: إذا حِضْتِ فأنتِ طالِقٌ؛ طُلِّقَت بأوّلِ رُؤيةِ الدّم، ولو قال لها: إذا حِضْتِ حَيْضةً، فأنتِ طالِقٌ؛ لم تُطلّقْ حتى تَنْقَضيَ الحَيضةُ(١).

والفرقُ بينهما: هو أنَّ في المسألةِ الأُولَى عَلَّق [الطلاقَ](٢) بنَفْس رُؤْيةِ الدم؛ فلِهَذا قُلنا: [إنَّها](٣) تُطلَّق بأولِ جُزْءٍ منه، وليس كذلك أ هاهُنا، فإنَّه علَّقَه بوجودِ حيضةٍ، ولا تُوجَدُ الحيضةُ إلَّا بانقضائِها، فدلَّ على الفرقِ بينهما.

(٦٤٢): مَسْأَلَة

إذا قال لزوجتِه: إذا حِضْتِ، فأنتِ طالتٌ، فقالت: قد حِضْتِ، فكَذّبها؛ كان القولُ قولَها [مع يمينِها](١)، لأنَّ هذا الأمرَ(٥) لا يُمْكِنُ الوصولُ (٢) إليه إلّا من جِهَتها (٧)؛ لأنَّها مُؤْتَمَنةٌ على ذلك.

(۱) انظر: «المهذب» ٣/ ٢٣.

- (٢) ساقط من (خ).
- (٣) ساقط من (ب).
- (٤) ساقط من (ب)، موافق لما في «المهذب».
 - (٥) في (خ) : (أمر).
 - (٦) في (خ): (التوصل).
 - (٧) انظر: «المهذب» ٣/ ٢٤.

[إذا قال

[في قوله: إذا

حِضْتِ أو إذا حضت

حَىضَةً؛ فأنت

طالقٌ]

لزوجتِه: إذا حِضْتِ، فأنتِ

طالقٌ، فقالت: قد حضْتُ،

فكذِّمِا]

[خ ۱۲۲/أ]

[فيما إذا قال لزوجتَنه:

إن حضتُما

حَيْضَةً، فأنتما طالِقتان]

وبِهذا يُفارِقُ إذا قال لزوجتَيْه: إذا حِضْتُما، فأنتما طالقتان، فقالتا: قد حِضْنا، [فكذّ بهما](۱)؛ كان القولُ قولَه، لأنّه هاهُنا قد جَعَلَ حَيْضَ كلّ واحدةٍ شرطًا في وقوع الطلاقِ على صاحبتِها؛ فلِهَذا لم يُقْبل قولُها(۱) في حَقِّ غيرِها(۱)، وإنّما يُقْبلُ قولُ كلِّ واحدةٍ في حقِّ نفسِها، فيكونُ قد وُجِدَ بعضُ الشّرْطِ(۱).

(٦٤٣): مَسْأَلَة

إذا قال لزوجتَيْه: إن حِضْتُما [حَيْضَةً] (٥)، فأنتما طالِقتان، فمن أصحابِنا من قال: هذا شَرْطٌ مُحالٌ؛ لأنَّه عَلَق طلاقَها بوجود حَيْضة واحدة فيهما، وهذا لا يُوجَدُنه، بخِلاف ما لو قال: إذا وَلَدْتُما ولدًا؛ فأنتُما طالِقتان؛ لأنّ ذلك ليس بشَرْطٍ مُحالِ(٧).

[ب ٥٩/ أ]

وحكى الشيرازي والجويني في المسألة وجها آخر: أنهما إذا حاضتا وقع الطلاق؛ لأن الذي يستحيل هو قوله: حيضة، فيلغى لاستحالتها، ويبقى قوله: إن حضتما، فيصير كما لو قال: إن حضتما، فأنتما طالقتان. انظر: «المهذب» ٣/ ٢٤، و«نهاية المطلب» ٢/٩ ٢٧٩، ٢٨٠، وصححه النووى في «روضة الطالبين»: ٨/ ١٥٨].

⁽١) ساقط من (ب) .

⁽٢) في (ب): (قولهما)، المثبت موافق لما في ««الحاوى الكبير»»، و «المهذب».

⁽٣) في (ب): (غيرهما) ، المثبت موافق لما في ««الحاوى الكبير»»، و «المهذب».

⁽٤) انظر: التلخيص، لابن القاص، ص: ١٧٥ ، و «الحاوى الكبير»: ١٠/ ١٣٧ ، و «المهذب» ٣/ ٢٤.

⁽٥) ساقط من (خ)، والمثبت موافق لما في «المهذب».

⁽٦) انظر : التلخيص، لابن القاص، ص: ١٨٥.

⁽۷) وهذا القول محكي عن المزني كِتَلَقُهُ، انظر: «الحاوي الكبير» ١٠/ ١٣٩، و«روضة الطالبين» ٨/ ١٠٣.

(٤٤٤): مَسْأَلَة

فإن قال لامرأتِه: إذا وَلَدْتِ فأنتِ طالِقٌ، فقالت: قد وَلَدْتُ، فكَذَّبها الزوجُ؛ لم يُقبل منها إلَّا ببيِّنةٍ (١)، لأنَّ إقامةَ البيِّنةِ على الولادةِ مُمْكِنٌ.

ويُفارِقُ هذا إذا قال لها: إذا حِضْتِ؛ فأنتِ طالتٌ، فقالَتْ: قد حِضْتُ، وكذّبها، فإنَّ القولَ قولُها مع يمينِها(٢)، لأنَّه لا يُمْكِنُ إقامةُ البيِّنةِ على ذلك، فبان الفرقُ بينهما.

(٥٤٥): مَسْأَلَة

إذا قال لزوجيه: أنا منكِ طالِقٌ، ونَوَى طلاقَها؛ طُلَّقت.

ولو قال [لأَمَتِه](٣): أنا منك حُرُّ، ونوى عِتْقَها؛ عَتَقَت في قولِ أبي على ابن أبي هريرة، وقال غيرُه من أصحابنا: لم تَعْتِقْ.

والفرقُ بينهما: هو أنَّ الطلاقَ حَلُّ للنكاحِ (١٠)، والنكاحُ [تَصِحُّ إضافتُه إلى] (٥) كلِّ واحدٍ [من] (١) الزوجَيْن، فلِهَذا جاز إضافةُ حَلِّه إلى كلِّ واحدٍ منهما، وليس كذلك الحريةُ، فإنَّها حَلُّ للمِلْكِ، والمِلْكُ لا تَصِحُّ إضافتُه إلى السيدِ، فلِهذا لم يصِحَّ إضافةُ حَلِّه إليه (٧)، فبانَ الفرقُ بينهما.

[في قوله لزوجتِه: أنا

[في قوله

لامرأتِه: إذا ولدت فأنت

طالقٌ، فقالت:

قد وَ لَدْتُ،

فكذِّمها]

منك طَالقٌ، ولأَمَتِه: أنا منك حُرُّ]

⁽١) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي»: ١٥٦/١٥.

⁽٢) انظر: «المهذب» ٣/ ٢٤.

⁽٣) ساقط من (ب).

⁽٤) حلّ العقدة يحلّها حلاّ: فتحها ونقضها فانحلّت. والحلّ: حلّ العقدة. «لسان العرب»: 179/١١. قلت: فحلّ للنكاح؛ أي: نقض لعقدة النكاح الموثوقة بين الزوجين.

⁽٥) في (خ): (يصحّ إضافة).

⁽٦) ساقط من (خ).

⁽٧) انظر : «المهذب» ٣/ ٨، ٩، و «البيان في مذهب الإمام الشافعي» : ١٠/ ٨٧.

(٦٤٦): مَسْأَلَة

[إذا نوي بالظهار عِتْقَ أمتِه]

إذا قال لأَمتِه: أنتِ عليَّ كظَهْرِ أُمِّي، ونَوَى عِتْقها؛ لم تَعْتِقْ، هذا هو الظاهرُ (١)، ولو قال: لها أنتِ طالِقٌ، ونَوَى عِتْقها؛ عَتَقَت (٢).

[خ ۱۲۳/ب]

والفرقُ بينهما: هـو أنَّ الطلاقَ إزالةُ مِلْكِ(٣)؛ فلِهذا جـازَ أن يكـونَ كنايةً في العِتْق، وليس كذلك الظِّهارُ، فإنَّه لا يُزيلُ المِلْك (١)، وإنَّما يُوجِبُ التحريم، فلِهذا لم يَجُزْ أن يكونَ كنايةً في العِتْقِ، فدلُّ على الفرقِ بينهما.

(٦٤٧): مَسْأَلَة

إذا قال لها: اخْتارِي نفسَك، ثمَّ رَجَعَ قبل أن تَخْتارَ؛ صحَّ رجوعُه.

وقال ابن خَيْرانَ: لا يَصِحُ رجوعُه، كما لو قال: أنتِ طالِقٌ إن دخلتِ الدارَ، وهذا ليس بشيءٍ (٥). تختارً]

> والفرقُ بينهما: هو أنَّ قولَه: أنتِ طالِقٌ إن دخلْتِ الدارَ- قد عَلَّق الطلاقَ فيه بشرطٍ؛ فلِهَذا لـم يَصِحُّ رجوعُه، وليس كذلك في مسألةِ الاختيارِ؛ لأنَّ ذلك [توكيلٌ منه](٦) لها؛ فلِهذا صحَّ رجوعُه، فبان الفرقُ بينهما.

(۱) انظر: «المهذب» ۲/ ۳٦۸.

قلت: استظهر الجويني [في «نهاية المطلب»: ١٤/ ٧٠]: عتقها، وصححه النووي [في «روضة الطالبين»: ٨/ ٢٧].

- (٢) انظر : «مختصر المزنى» : ٨/ ٢٩٦، و«الحاوي الكبير» : ١٦٤ /١٠.
 - (٣) في (خ): (الملك).
 - (٤) انظر : «البيان في مذهب الإمام الشافعي» : ٨/ ٣٢٢.
- (٥) انظر : «نهاية المطلب» ١٤/ ٨٣، و «البيان في مذهب الإمام الشافعي» : ١٠/ ٨٠.
 - (٦) في (ب): (توكيد فيه).

[فيما إذا قال لها: اختاري

نفسك، ثم رَجَع قبل أن

(٦٤٨): مَسْأَلَة

افي قولِه الأمرأتِه: إذا قال لزوجتِه: بُضْعُكِ عليَّ حرامٌ؛ لَزِمَه كفارةُ اليمينِ، قال بُضعُك عليَّ حرامٌ؛ لَزِمَه كفارةُ اليمينِ، قال بُضعُك عليًّ حرامٌ! أصحابُنا: ويُقال له: صِبْها(۱)، وكفِّرْ(۲).

ويُفارِق [هذا] (٣) إذا تَظاهَرَ من امرأتِه حيث قُلنا: لا يجوزُ أن يَقْربَها قبل التكفيرِ: هو أنَّ قولَه: بُضْعُك عليَّ حرامٌ - يمينٌ، فلِهَذا قُلنا: يجوزُ [له] (١) أن يَفْعَلَ الفِعلَ قبل التكفيرِ (٥)، وليس كذلك الظِّهارُ (١) فإنَّه يَجِبُ تحريمُها، وقد [أوقع فيها تَحْريمًا] (٧)؛ فلِهذا لم يَرْتفعْ إلَّا بعدَ التكفيرِ، فلأَجْلِ هذا جماء النصُّ بالتكفيرِ فيه قبل المَسِيسِ.

(7 ٤٩)؛ مَسْأَلَة

[في الطلاقِ المُعَلَّقِ بصفةٍ]

إذا قال لزوجتِه: إذا طلقتُك؛ فأنتِ طالِقٌ، ثمّ قال: إن دخلت الدارَ؛ فأنتِ طالِقٌ، ثمّ قال: إن دخلت الدارِ، فأنتِ طالِقٌ، ثم دخلت الدارَ؛ طُلّقت طلْقتيْن؛ طَلْقة لدُخولِ الدارِ، وطَلْقة لوجود (^) الصفة (٩).

[ب۹۸/ب] [خ: ۱٦٣/أ]

⁽١) صاب - من باب باع- لغة في أصاب. انظر: «مختار الصحاح»، ص: ١٨٠.

⁽٢) حكاه المزني عن الشافعي في «الإملاء»، انظر: المختصر: ٨/ ٢٩٧.

[.] (4) mlād (4) . (4)

⁽٥) انظر : «الحاوي الكبير» : ١٠/ ١٨٦ ، و «البيان في مذهب الإمام الشافعي» : ١٠٣ /١٠٣.

⁽٦) في (خ): (الطهارة)، تصحيف من ناسخه. (٧) في (ب): (وقع فيها تحريمها).

⁽A) في (خ): (بوجود). (۹) انظر: «المهذب» ٣/ ٢٧.

واحدةً؛ لأنَّه هاهنا عَقَدَ الصفةَ قبل وجوبِ اليمينِ، وفي المسألةِ قبلها أَوْجَبَ الصفةَ قبل وُجودِ(١) الشّرْطِ(٢).

(۲۵۰): مَسْأَلَة

إذا قال لها: إذا وَقَعَ عليك طلاقى؛ فأنتِ طالِقٌ، ثُمّ قال لها: أنتِ طالتٌ ؛ وَقَعَ عليها طَلْقتان؛ طَلْقة بالمُباشَرةِ، وطَلْقة بوجود الصفةِ، ولو قال لها: كُلّما وَقَعَ عليك طلاقي؛ فأنْتِ طالِقٌ، ثم قال لها: أَنْتِ طالِقٌ؛ طُلَّقت ثلاثًا.

والفرقُ بينهما: أنّ «كُلّما» تَقْتضى التّكرارَ؛ فلهذا وَقَعَتْ عليها ثلاثًا(٣)، وليس كذلك(٤) قوله «إذا»؛ لأنَّ ذلك لا يَقْتضي التَّكرارَ؛ فلِهذا افْترقا(٥).

(۱ م ٦): مَسْأَلُة

الكلامُ في هذه المسألةِ في بيانِ الحُروفِ التي يُعلَّق (١) الطلاقُ بها، وبيان أحكامِها وهي سبعة: « إنْ»، و «إذا»، [و «متى»] (٧٠)، و «متى ما»، و ﴿أَيُّ حِينٍ »، و ﴿أَيُّ وَقْتٍ »، و ﴿أَيُّ زَمانٍ »، ولها ثلاثةُ أحكام:

[الحُكْمُ] (^) الأولُ: أنَّه متى عُلِّق الطلاقُ فيها بشَرْطٍ؛ كأن موقوفًا على ذلك الشّرْطِ، فإذا وُجِدَ الشّرْطُ؛ وَقَع الطلاقُ، وذلك مِثْلُ أن

[قولُه :إذا وَقَع عليك طلاقى؛ فأنتِ طالقٌ، ثم قال

لها أنتِ طالقٌ]

[في بيانِ

الحروف

التي يُعلَّقُ بها الطلاقً]

⁽٢) انظر: «الحاوى الكبير»: ١٠/ ٢٠٢. (١) في (ب): (دخول).

⁽٤) في (خ): (كلّ)، تصحيف. (٣) في (خ): (ثلاث).

[:] ١٠/ ٢٠٥، ٢٠٦، و«البيان في مذهب الإمام الشافعي» : ١٦٨ /١٠، (٥) انظر: «الحاوى الكبير» و «روضة الطالبين» ٨/ ١٣٠.

⁽٨) ساقط من (خ). (٧) ساقط من (ب). (٦) في (ب): (يتعلق).

يقولَ: إن دخلْتِ الدارَ، وإذا دخلْتِ الدارَ، [أو متى دخلْتِ الدارَ، أو متى دخلْتِ الدارَ، أو متى ما دخلْتِ الدارَ](١)، وأيُّ حينٍ، أو أيُّ وَقْتٍ، أو أيُّ زمانٍ دخلْتِ الدارَ؛ فأنتِ طالتٌّ.

الفصلُ الثاني: أن يَدْخُلَ في ذلك عَطِيةٌ، أو ما في معناها، فإنَّه لا خِلافَ أَنَّ ما عَدَا «إنْ» و «إذا»، فعَلَى التراخِي؛ مِثْل أن يقولَ: متى أعْطيتني أعَطيتني أعَطيةً إلا أو متى ما، أو أيُّ وَقْتٍ، أو أيُّ زَمانٍ، أو أيُّ حينٍ أعْطَيْتِني ألفًا، فأنتِ طالِقٌ [فهذا](٢) على التَّراخي، فأيُّ (٣) وَقْتٍ وُجِدَتِ العَطيةُ؛ وَقَعَ الطلاقُ.

[خ ۱۶۳/ب]

وأمّا «إنْ» و «إذا»، فعلى الفَوْرُ، فإذا قال لها: إنْ أعطيْتِني [أو إذا أعطيْتِني ألفًا؛ فأنتِ طالِقٌ] (٤)، فهذا على الفورِ إن وُجِدَتِ العَطيّة عُقيْبَ اللفظِ وَقَع الطلاقُ، وإن تَأْخر ذلك بَطَلَتِ الصفةُ.

الحُكْمُ الثالِثُ : أن يَدخلَ في ذلك حَرْفُ إن لم (٥) فإنَّه إذا وُجِد

(١) في (خ) : (ومتى ما).

(٣) في (خ): (أي).

(٢) ساقط من (خ).

(٤) ساقط من (ب).

(٥) قال المزني رحمه الله تعالى ألطف الشّافعي في وقت إيقاع الطّلاق فلم يوقع إلا واحدة، ولو قال: "أنت طالق إذا لم أطلّقك أو متى ما لم أطلّقك" فسكت مدّة يمكنه فيها الطّلاق طلقت، ولو كان قال: «أنت طالق إن لم أطلّقك" لم يحنث حتّى نعلم أنه لا يطلّقها بموته أو بموتها.

قال المزني رحمه الله تعالى: فرّق الشّافعيّ بين «إذا» و«إن» فألزم في «إذا» إذا لم يفعله من ساعته ولم يلزمه في «إن» إلّا بموته أو بموتها. انظر «مختصر المزني» على حاشية على كتاب «الأم» للشافعي ٨/ ٢٩٧.

قال ابن فارس: (وأمّا قوله في الفرق بين "إذا» و"إن" إذا قال لها: أنت طالق إن لم أطلّقك، أو إذا لم أطلّقك، فالفرق بينهما، أنّ "إن" لا يكون إلاّ فيما يشكّ في كونه، و "إذا" لا يكون إلاّ فيما لا يشكّ فيه، ولكن يكون وقته مشتبها، ألا ترى أنّ الله جلّ ثناؤه يقول: ﴿إِذَا ٱلسَّمَاءُ ٱنشَقَتُ ﴾. فهذا لا يجوز مكانه "إن السماء انشقّت» لأنّ السماء تنشق لا محالة، فعلى هذا يجري هذا الباب). انظر "حلية الفقهاء" ١٧٣،

وانظر : «الحاوي الكبير» : ١٠/ ٢١٠، و«البيان في مذهب الشافعي» : ١٠/ ١٧٢.

ذلك؛ فلا خِلافَ أنَّ ما عدا «إنْ» و «إذا» يكون على الفَوْر؛ مِثْلُ قولِه: متى لم تُعْطِنى، [أو متى لم تُعْطِينى أو متى ما لم تُعْطِينى](١)، وعلى هذا فَقِسْهَا(٢)، فهذا(٣) إن وُجِدَت العَطِيةُ عُقَيْبَ اللَّفظِ وَقَع الطلاقُ، وإن تأخّر ذلك بَطَلَتِ الصّفةُ.

وأمّا «إنْ» و «إذا»، فقال الشافعيُّ رحمةُ اللهِ عليه: «إذا» للفَوْرِ، و «إنْ» للتراخي(١).

واختلف أصحابُنا في ذلك على وجهَيْن، فمنهم من نَقَل [جوابَه في](٥٠ إحدى المسألتَيْن إلى الأُخْرى، وخَرَّجَها(٢) على قولَيْن.

ومنهم من أُجْرى المسألتَيْن على ظاهرهما، وفَرَّق بينهما، فقال: «إنَّ» للفِعل ومتى(٧) لـم يُوئسَ من الفِعْل فالزَّوْجِية(٨) بحالِها(٩)، والصفةُ صحيحةٌ، وَإِذا أُويِسَ من الفِعْل؛ [(١٠) بطَلَتِ الصفةُ.

وليس كذلك «إذا» فإنَّها للزّمانِ، فإذا مَضَى عُقَيْبَ اللَّفْظِ جُزْءٌ يُمْكنُ وجودُ الفعل فيه ولم يُوجَدْ؛ حَكَمْنا والمخالفةُ (١١)؛ فلِهذا افْتَرقا.

وفرَّق أبو إسحاقَ، فقال: لَفْظَةُ «إنْ» تُسْتعمَلُ فيما يُظَنُّ وجودُه لا فيما يُتحقَّقُ، ألا تَرَى أنَّك تقولُ: إذا طلعَتِ الشمسُ؛ فأنتِ طالقٌ، ولا

> (٢) في (خ): (نفسها). (١) ساقط من (ب).

> (٣) في (ب): (هذا).

(٥) ساقط من (خ).

(٨) في (خ) : (فالزوجة). (٧) في (خ): (فيها ما).

(٩) في (ب): (تحالفا). (۱۰) بدایة سقط من (ب).

(١١) كذا في الأصل.

(٤) انظر: «مختصر المزني»: ٨/ ٢٩٧.

(٦) في (ب): (وفرقهما).

تقولُ: إن طلعت، وتقولُ: إن دخلتِ الدارَ؛ فأنتِ طالقٌ، فإذا قال: إذا لم أُطَلِّقْكِ، فأنت طالِقٌ؛ فقد حقّقَ إيقاع الطلاقِ، وليس كذلك «إن»(١).

(۲۵۲): مَسْأَلَة

قال أبو العباسِ في تفريعِه (٢): إذا قال لها: إن حَلَفْتُ بطَلاقِكِ؛ فأنتِ طالتٌ، ثم قال: إن كلمْتِ أباكِ، فأنتِ طالتٌ؛ فهو حالِفٌ، ويَقَعُ الطلاقُ بوجودِ الصّفةِ، ولو قال لها: إذا طَلَعَتِ الشمسُ، أو إن جاء رأسُ الشهرِ، فأنتِ طالتٌ؛ لم يكنْ ذلك يمينًا.

والفرقُ بينهما: هو أنَّ اليمينَ ما قُصِد بها الامتناعُ من شيءٍ، أو إيجادُ شيءٍ من جِهَةِ الحالفِ أو المحلوفِ عليه، وليس كذلك إذا طلعَتِ الشمسُ؛ لأنَّ ذلك ليس^(٣)] إليهما^(٤) ولا فِعْل لهما^(٥) فيه، لأنَّ طُلوعَ الشّمسِ كائنُ سِواءٌ حَلَف، أو لم يَحْلِف؛ فلِهذا افْتَرقا^(٢).

(١) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي»: ١٧٣ / ١٧٣.

ولأبي المعالي الجويني تَغَلِّنهُ كلام في هذا الفصل ماتع، راجعه في «نهاية المطلب»، أنقل منه قوله: (ولا يستقل بمعرفة الفرق بين «إن» و«إذا» من لم يفهم طرفا يتعلق بهذا الفصل من العربية، فنقول: «إذا» ظرف زمان، وهو اسم مشعر بالزمان، وكذلك «متى» و «متى ما»، و «إن» حرف، وليس بظرف، وليس اسما للزمان. فإذا قال القائل: إذا لم أطلقك - فمعناه: أيّ وقت لم أطلقك -؛ فأنت طالق، فقد علّق طلاقها بوقت لا يطلقها فيه، فإذا مضى وقت لم يطلقها فيه، فقد وجدت الصّفة التي علّق الطلاق بها، و «إن» ليس اسما لوقت، وإنما هو حرف مسترسل على الاستقبال، لا إشعار فيه بزمان. هذا هو الفرق). بنصّه من «نهاية المطلب»: ٤ / ١٢٨.

(٢) قال الشيرازي عن أبي العباس بن سريج [في «طبقات الفقهاء»: ١/ ١٠٩]: (وفرّع على كتب محمد بن الحسن).

(٣) نهاية السقط من (ب). (٤) في (خ) : (إليها). (٥) في (خ) : (لها).

(٦) انظر: «المهذب» ٣/ ٢٩، «نهاية المطلب» ١٤/ ٢٩٥، و«روضة الطالبين» ٨/ ١٦٧.

[في قولِه: إن حَلَفْت بطلاقِك؛ فأنت

فانتِ طالقٌ، ثم قال: إن كَلّمْت أباك، فأنتِ طالقٌ]

[خ ۱٦٤/أ]

[في طلاق المكره والمولي]

(۲۵۳): مَسْأَلَة

طلاقُ المُكْرَه لا يَقَعُ عندنا إذا وُجِدت فيه شرائطُ الإكراهِ(١).

[ب ۹۹/أ]

ويُفارِق المُولِي إذا انْقَضَت مُدّة الإيلاء، وامْتَنَع من الفَيْئةِ حيث قُلنا: إنَّ الحاكم يُجْبِرُه على الطلاقِ، ويَقَعُ ذلك: هو أنَّ المُوْليَ لَفَظ لفظًا(٢) حُمل عليه بحَقِّ؛ فلِهذا وَقَع، وليس كذلك الإكراه، فإنَّه حُمِل عليه بغيرِ حَقِّ؛ فلِهذا لم يَقَعْ.

فأمّا إذا أُكْرِهَتِ امرأةٌ على إرضاع صَبِيِّ فأرْضَعته؛ انْتَشرت الحُرْمةُ.

(۱) انظر: «مختصر المزنى» : ۸/ ۲۹۸.

قال العمراني: وقولنا: «بغير حق» احتراز من المولى إذا أكرهه الحاكم على الطلاق.

إذا ثبت هذا: فلا يكون مكرهًا حتى يكون المكره له قاهرًا له لا يقدر على الامتناع منه، وأن يغلب على ظنه أنه إذا لم يطلق فعل به ما أوعده به.

فإن أوعده بالقتل أو قطع طرف، كان ذلك إكراهًا. وإن أوعده بالضرب أو الحبس أو الشتم أو أخذ المال، فاختلف أصحابنا فيه: فقال أبو إسحاق: إن ذلك لا يقع به الإكراه. وقال عامة أصحابنا وهو المذهب: إن أوعده بالضرب والحبس والشتم، فإن كان المكره من ذوي الأقدار والمروءة ممن يغض ذلك في حقه؛ كان إكراها له؛ لأن ذلك يسوؤه. وإن كان من العوام السخفاء لم يكن ذلك إكراها في حقه؛ لأنه لا يبالي بذلك.

وإن أوعده بأخذ القليل من ماله مما لا يتبين عليه لم يكن إكراهًا، وإن أوعده بأخذ ماله أو أكثره كان مكرهًا، وإن أوعده بإتلاف الولد فهل يكون إكراهًا؟ فيه وجهان، حكاهما المسعودي في «الإبانة». وإن أوعده بالنفي عن البلد، فإن كان له أهل في البلد كان ذلك إكراهًا، وإن لم يكن له أهل. ففيه وجهان. أحدهما: أنه إكراه؛ لأنه يستوحش بمفارقة الوطن. والثاني: ليس بإكراه؛ لتساوي البلاد في حقه. هذا مذهبنا. وقال أحمد في إحدى الروايتين: (ما أوعده به.. فليس بإكراه؛ لأنه لم ينله ما يستضر به).

وهذا ليس بصحيح؛ لأن الإكراه لا يكون إلا بالوعيد، فأما ما فعله به، فلا يمكن إزالته). انظر «البيان في مذهب الشافعي» : ١٠/ ٧١، ٧٢، وانظر : «روضة الطالبين» ٨/ ٥٦.

(٢) في (خ): (بلفظ).

والفرقُ بينهما: أنَّ ذلك إكراهٌ على فِعْلِ؛ فلِهذا تَعلَّق به الحُكْمُ، وليس كذلك الطلاقُ، فإنَّه إكراهٌ على قولٍ، فشابَه [الإكراهَ على](١) الإقرارِ بإيقاعِ الطّلاقِ، فإنَّه لا يَتَعلَّق به حُكْمٌ بالاتفاقِ، فدلَّ على الفَرْق بينهما.

(٤٥٤): مَسْأَلَة

[فيمن طلّق عضوًا من أعضاءِ امرأتِه]

إذا قال لها: يدُك طالقٌ، أو(٢) رجلُك [طالِقٌ](٣) أو رأسُك طالِقٌ؛ طُلّقَت جميعُها(٤)، ولو قال [لها](٥): حَمْلُك طالقٌ أو دَمْعُك، وما أشبه ذلك كالرِّيقِ والعَرَقِ(٢)؛ لم تُطَلّق.

والفرقُ بينهما: هو أنَّه إذا قال: شعرُك طالِقٌ، أو يدُك طالقٌ، فقد أشارَ بالطَّلاقِ إلى ما هو مُتَّصِلٌ بها اتَّصالَ الخِلْقَةِ؛ فلِهذا طُلَّقت، وليس كذلك الدَّمْعُ والحَمْل؛ لأنَّه ليس مُتَّصِلًا به اتَّصالَ الخِلْقة؛ فلِهذا لم تُطلّق؛ فدلّ على الفرقِ بينهما(٧).

⁽١) ساقط من (ب).

⁽٢) في (خ) : (و).

⁽٣) ساقط من (خ).

⁽٤) انظر: «الأم»: ٦/ ٤٧٥ ، «مختصر المزني»: ٨/ ٢٩٨.

⁽٥) ساقط من (خ).

⁽٦) في (خ): (كالرتق والقرن)، قال ابن الرفعة: (ولو أضاف الطلاق إلى المعاني القائمة بالذات: كالسمع، والبصر، والكلام، والضحك، والبكار، والغم والفرح، والسكون، والحركة لم يقع). انظر «كفاية النبيه في شرح التنبيه» ١٣/ ٤٧٦.

وكلام المصف بقوله :(كالرتق والقرن) الظاهر أنه كقول ابن الرفعة والبكارلأنه وصف عندهم غير لازم ، وما في الأصل موافق لما في «البيان» للعمراني، و«منهاج الطالبين» : ١٩ / ٤٦٨.

⁽٧) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي»: ١٠/ ٨٥، ٨٦.

[فيما إذا

قال: بعتك يد جاريتي أو رأسَها، أو أوصيتُ لك برأسها]

[خ ۱٦٤/ب]

(٥٥١): مَسْأَلَة

إذا قال: بِعْتُك يدَ هذه الجاريةِ أو رأسَها، أو أَوْصَيْتُ [لك](١) برأسِها أو يدِها؛ لم يَصِحّ ذلك.

ويُفارِقُ الطلاقَ؛ لأنَّ الطلاقَ مَبْنيٌّ على التّغليبِ والسّرايةِ؛ فلِهذا [كان](١) تعليقُه بالجزءِ منها كتعليقِه بالجُمْلةِ، وليس كذلك في البيعِ والوصية؛ لأنَّه لم يُبْنَ على التَّغْليب والسِّرايةِ.

يُوضِّحُ صحةَ ذلك: أنَّه لوقال: جُزْؤُكِ أو ربعُك (٢) طالقٌ؛ طُلَّقت، ولو قال: بعْتُكَ جزءًا من أَمَتي؛ لم يَصِحَّ [البيعُ](١٠)؛ فلِهذا بان الفرقُ بينهما(١٠).

(۲۵۱): مَسْأَلَة

لامرأته: أنت طالقٌ وإحدةً، لا بل اثنتين]

إذا قال: أنتِ طالتٌ واحدةً، لا بل ثِنتَيْن؛ طُلَّقت ثلاثًا، ولو قال له: عليَّ درهم، لا، بل دِرْهمان؛ لَزِمه دِرْهمان، ذَكر ذلك أبو العباسِ في تَفْريعِه (٥).

(١) ساقط من (ب).

(٢) في (ب) : (دمعك)، هذا الذي في (ب) يخرّج على أنه وجه ضعيف في المذهب، قال الرُّوياني : (لو قال: ريقك أو دمعك أو لبنك أو منيك أو دمك طالق؛ لا يقع الطلاق لأنه لا يتصل بها اتصال الحلقة وإنما البدن وعاء له، وقال القفال: فيه وجهان قال: والصحيح عندي أنه لا يقع إلا في دمك فإنه يقع قال: وكذلك إذا قال: روحك طالق يقع على قياس قول غيره لا يقع، وقيل: إن اللبن والمني كالدم يقع الطلاق بالإضافة إليه وجهًا واحدًا، والوجهان في الدمع والريق وهذا ليس بشيء. وقال ابن أبي ليلي: يقع الطلاق بالإضافة إلى الريق وإلى كل ما في بدنها). انظر «بحر المذهب» ١١٦/١٠.

وما في (خ) موافق لما في «الحاوي الكبير»، و «تهذيب» البغوي.

- (٣) ساقط من (خ).
- (٤) انظر : «الحاوي الكبير» : ١٠/ ٢٤١، «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» : ٦/ ٨٤.
 - (٥) انظر: «الحاوى الكبير»: ١٠/ ٢٢٢، ٢٢٣.

[فيمن قال

[فيما إذا أبانها

في مرضِ موتِه، هل

تَرِثُه؟]

وفَرّق بينهما: بأنْ قال: هو أنَّه في الإقرارِ إِخْبارٌ، فيُحْتَمَلُ أن يكونَ أرادَ بقولِه: لا، بَلْ دِرْهمان-رجوعًا عن الأولِ.

ويُحتملُ أن يكونَ أرادَ زيادةً على الأولِ، فإذا احْتُمل هذا وهذا؛ لم يَلْزَمْه بالشَّكِّ شيءٌ، فلِهَذا قُلنا: عليه دِرْهمان، وليس كذلك الطّلاق، فإنّه إيقاعٌ؛ فلِهَذا أَلْزِمناه ثلاثَ تَطْلِيقات؛ فبانَ الفرقُ بينهما.

(۲۵۷)؛ مَسْأَلَةُ

إذا أبانَ زوجتَه في مَرَض موتِه، وماتَ، فهل تَرِثُه، أم لا؟ فيها(١) قولان.

قال في القديم: تَرِثُه، وبه قالت الفقهاءُ، ومن (٢) الصحابةِ عثمانُ وعليٌ وَاللَّهُ وَعَيْرُهُما وَاللَّهُ وَعَيْرُهُما وَاللَّهُ وَعَيْرُهُما وَاللَّهُ وَعَيْرُهُما وَاللَّهُ وَعَيْرُهُما وَاللَّهُ وَعَيْرُهُمُ اللَّهُ اللَّهُ وَعَيْرُهُمُ اللَّهُ اللّلْكُاللَّهُ اللَّهُ اللَّهُ اللَّهُ اللَّهُ اللَّهُ اللَّهُ اللّلْكُاللَّهُ اللَّهُ اللَّهُ اللَّهُ اللَّهُ اللَّهُ اللَّهُ اللّلِي الللَّهُ اللَّهُ اللَّالِمُ اللَّاللَّا اللَّالِي الللَّا اللَّهُ اللَّهُ اللَّهُ اللَّا اللَّهُ اللّ

وقال في الجديدِ: لا تَرِثُ، وهو الصحيحُ (١٠).

فإذا تَقَرَّر هذا، فإن سألْتَه المرأةُ أن يُخالِعَها في مرضِه، فخالعَها، ومات لم تَرِثْه قولًا واحدًا(٥).

والفرقُ [بينهما](٢): هو أنَّها إذا سألَتْه الطلاقَ؛ فهو غيرُ مُتَّهَمٍ في أنَّه قَصَدَ حِرمانها الإِرْثَ [في ذلك](٧)؛ فلِهذا وَرِثَتْه (٨).

⁽١) في (ب): (فيه).

⁽٢) في (ب): (و).

⁽٣) مسند الشافعي: ٣/ ٣،١٥٠/ ١٢٥، ومصنف عبد الرزاق: ٦/ ٣٤٠، والسنن الكبرى: ٧/ ٤١٩.

⁽٤) انظر: «الأم»: ٦/ ٧٧٥، ٥٧٣، و «مختصر المزني»: ٨/ ٢٩٨، ٢٩٩

⁽٥) انظر: «الأم»: ٦/ ٥٠٩، و «الحاوى الكبير»: ١٠/ ٢٦٣.

⁽٦) ساقط من (ب) .

⁽٧) ساقط من (خ) .

⁽۸) انظر: «الحاوى الكبير»: ١٠/ ٢٦٧.

[فيما إذا علَّق طلاقَها في مرضِ موتِه بصفةِ ففعلَتْها]

[خ ۱٦٥/أ]

[ب ۹۹/ ب]

فإن عَلَّق طلاقَها في مرضِه بصفةٍ، وفَعَلَتْ تلك الصفة، ومات، فهل تَرِثُه، أم لا؟

يُنْظَرُ فيه، فإن عَلَقها بصفةٍ لها [بُدُّ من](١) وُجودِها؛ مِثْلِ أن يقولَ: إن كلمْتِ أباك؛ فأنتِ طالِقٌ، فكلمَتْه؛ لم تَرِثْه.

[وإن عَلّقها بصفةٍ لا بُدَّ لها من وجودِها، ففَعَلَتْها؛ ورثَتْه](٢) على أحدِ القولَيْن؛ مِثْل أن يقولَ: إن صَلَيْتِ، فأنت طالِقٌ، فصَلّتْ؛ طُلّقت ووَرِثَته.

والفرقُ بينهما: هو أنَّ فِعْلَ الصلاةِ لا بدّ لها منه؛ فهي غيرُ مُتَّهَمةٍ في ذلك؛ فلِهذا (٢) وَرِثَته، وليس كذلك في المسألةِ قبلها؛ لأنَّها (١) ليسَتْ بمُضْطَرّةٍ إلى كلام أبيها؛ فلِهذا كانت مُتّهَمةً، فلم تَرِثْه.

فإن قَذَفَها ولَاعَنَها؛ لم تَرِثْه (٥)، ويُفارِقُ الطلاقَ؛ لأنَّ اللِّعانَ يَنْفِي النَّسَبَ ويُوخِبُ التحريمَ على التأبيدِ؛ فلِهَذا لم تَرِثْ، والطلاقُ بخِلافِه (١).

وأمّا إذا طَلَّقها وهي مريضةٌ، وماتَتْ؛ لم يَرِثْها؛ لأنَّه قد بانَ منها، وزالَت الزَّوْجِيَّة (٧)؛ فلِهذا لم يَرِثْها ولا تُهْمَةَ هاهُنا، وليس كذلك إذا كان هو المريضُ؛ فلِهذا وَرثتْه.

(١) في (ب) : (بين)، وفي (خ) : (لا بد من) بزيادة (لا)، والصواب حذفها، لأمرين:

ما أثبتناه موافق لما في «البيان»، للعمراني: ٩/ ٢٨.

لا بدّ منه؛ أي: لا فراق منه، أي: لا بعد عنه. معجم مقاييس اللغة: ابن فارس : ١٧٦/١.

فمعنى: (لها بدّ من وجودها)؛ أي: تستطيع فراقها، فهي ليست مضطرّة، كما بيّن ابن جماعة في آخر المسألة.

- (Y) ساقط من (ب) . (ولهذا).
- (٤) في (خ): (لأنه). (٥) انظر: «الأم»: ٦/ ٥٤٥.
 - (٦) انظر: «الحاوي الكبير»: ٨/ ١٥٣. (٧) في (ب): (الرجعية).

(۱۵۸): مَسْأَلَة

ولو كان له عبيدٌ وزوجاتٌ، فحَنِثَ فيهنَّ، وأَشْكَلَ عليه، فلم يَدْرِ أُحَنِث في الزوجاتِ أو في العبيدِ، ولم يَتَبيّنْ حتى مات، فهل الزوجاتِ أم يقومُ وارِثُه مقامَه.

موروثه في تحديدِ حَنثِه في العبيد]

[في الوارثِ يقومُ مقامَ

فمن أصحابِنا من قال: يقومُ وارِثُه مقامَه.

والمذهبُ: أنَّه لا يقومُ في ذلك، بل يُقْرَعُ بينهما، فإن خَرَج سَهْمُ الحُريةِ على العبيدِ، عَتَقُوا، وبَقِي الزوجاتُ [على النِّكاح](١)، وإن خَرَج سَهُمُ الرقّ على العبيدِ رَقّوا، ولم يُحْكَمْ بطلاقِ النِّسَاءِ(٢).

والفَرقُ: هو أنَّ أصلَ الرِّقِّ لمّا دَخَلَت (٣) فيه القُرعةُ، وهو المِلْكُ؛ جازَ أن تَدْخُلَ في إزالتِه، وليس كذلك الطَّلاقُ، فإنَّ أصلَه -وهو(١) النَّكاحُ - لا [مَدخَلَ للقُرْعةِ](٥) فيه، فلِذلك(١) لم تَدْخُلْ في إزالتِه، فبان الفرقُ بينهما^(٧).

⁽١) ساقط من (ب).

⁽۲) انظر : «الأم» : ٦/ ٦٦٢، و«مختصر المزني» : ٨/ ٢٩٩.

⁽٣) في (خ): (دخل).

⁽٤) في (ب): (هو).

⁽٥) في (خ): (تدخل القرعة).

⁽٦) في (خ): (فكذلك).

⁽٧) انظر: «الحاوى الكبير»: ١٠/ ٢٧٦، ٢٧٧، و«البيان في مذهب الإمام الشافعي»: ٠١/ ٥٣٢، ٢٣٢.

(۲۰۹): مَسْأَلَة

زوجتان فأشَكَل عليه أيُّهما طَلَق]

[خ ۱٦٥/ ب]

[فيمن له

إذا كان له زَوْجتانِ(١)، فطلّق إحداهما، ثم أُشْكِلَ عليه، فإنَّه يُوقِفُ عنهن، ويُؤْخَذُ بالبيانِ، فإن هو قال: طَلَقْتُ هذه، لا، بل هذه؛ طُلَّقتَا معًا، ولو وَطِئ إحداهما؛ لم يكنْ بالوطءِ صارِفًا للطلاقِ إلى أحدِهما.

فإن لم يَكُنْ هكذا، ولكن قال: إحداكما طالِقٌ، فإنّا(٢) نَقولُ له: بَيِّنْ، فإن لم يَكُنْ هكذا، ولكن قال: إحداكما طالِقٌ، فإنّانيةِ، ولو وَطِئ (٢) فإن قال: هي هذه، أو هذه؛ طُلِّقَتِ الأُولى دون الثانيةِ، ولو وَطِئ (٢) إحداهما؛ كان صارِفًا للطلاقِ إلى إحداهما على أحدِ الوجهَيْن (٤).

والفرقُ بينهما: هو أنَّه إذا طَلَق واحدةً وأُشْكِلَ عليه: فهو إنَّما يُؤْخَذُ ببيانِ المُطلَّقةِ، ولا(٥) يَفْرِضُه، وليس كذلك إذا [طَلَّق إحداهما](١) لا بعَيْنِها؛ [لأنَّه هاهُنا يُؤْخَذُ بفَرْضِ](٧) الطّلاقِ(٨)، فإنَّه هاهنا اختيارُ شَهْوةٍ؛ فلِهذا افْتَرقا في الأحكام التي ذكرْنَاها(٩).

(۲۲۰): مَسْأَلُهُ

ولو كان [له](١٠) جماعة نساء، فقال لهن: من بشّرتني (١١) منكنَّ بقُدوم زيدٍ؛ فهي طالقٌ فبشّرَتْه إحداهما، فكانت (١٢) صادقةً؛ وَقَعَ الطلاقَ عليها، فإن بشّرتُه الثانية بذلك؛ لم تُطَلّق.

[في قولِه: من بشّرتني منكنَّ بقدوم زيدٍ؛ فهي طالقٌ]

⁽١) في (خ) : (زوجات). (٢) في (ب) : (فإما).

⁽⁷⁾ $\dot{b}_{0}(\dot{p}_{0})$ (1) $\dot{b}_{0}(\dot{p}_{0})$ (2) $\dot{b}_{0}(\dot{p}_{0})$ (1) $\dot{b}_{0}(\dot{p}_{0})$

⁽٥) في (خ) : (لا). (طلقها).

⁽٧) في (خ) : (لا يوجد هاهنا بعرض).

⁽٨) فرض القاضي النفقة فرضا: قدرها وحكم بها. «المصباح المنير»: ٢/ ٦٨ ٤.

⁽٩) انظر : «المهذب» ٣/ ٤٣.

⁽١١) في (خ): (بشرني). (١٢) في (ب): (وكانت).

ولو قال [لهنّ](۱): من أخبرتني(۱) منكنَّ بقُدوم زيدٍ؛ فهي طالقٌ، فأخبرَتْه واحدةٌ منهنَّ بقُدومِه؛ طُلّقَت صادقةً كانت، أم كاذبةً، وهكذا لو أخبَرتْه الثانيةُ.

والفرقُ بينهما: هو أنَّ البِشَارةَ لا تَحْصُلُ بالكذبِ، وإذا حصلَتْ دَفْعةً، فقد خَرَج الثاني عن أن يكون مُبشِّرًا، وليس كذلك الخبَرُ؛ فإنَّ الخبَرَ ما دخلَه الصِّدقُ والكذبُ؛ ولأنَّ (٢) الثاني مُخْبِرٌ، ولا يزولُ عنه اسمُ المُخْبِر، [كما يكون] (١) الأولُ مُخْبِرًا؛ فلِهذا افترقا(٥).

[خ ۱۰۰/أ]



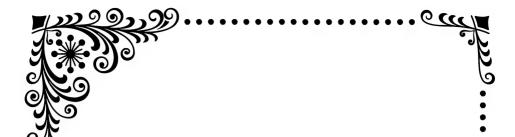
⁽١) ساقط من (خ).

⁽٢) في (خ) : (أخبرني).

⁽٣) في (خَ) : (لأن).

⁽٤) في (خ) : (أيكون).

⁽٥) انظر: «الحاوي الكبير»: ١٠/ ٢٩٤، و «المهذب» ٣/ ٣٧.



كتاب الرجعة

اكتاب الرجعة، (١)

[في الرِّجعيةِ، والمختلعةِ]

(۲۲۱): (مَسْأَلُةُ (۲)

الرَّجْعيّة أُ(٣) عندنا مُحَرَّمة ، ويَصِحُّ منها الظّهارُ والإيلاء، ويَلْحَقُها الطلاقُ، ويَثْبتُ التوارثُ بينهما.

ويُفارِقُ المُختلعة؛ لأنَّ الرِّجْعِيَّةَ في معنى (١) الزوجاتِ؛ بدليل أنَّ الطلاقَ يَلْحَقُها [بالكنايةِ، كما يَلْحَقُها](٢) بالتَّصْرِيحِ(٥)، ويَصِتُّ منها الخُلْعُ، وليس كذلك المُخْتلِعةُ؛ فدلّ على ما ذكرْناه(١٠).

(٦٦٢): مَسْأَلَة

[فيما تصح به الرجعةُ، وفي وطء الجارية في أيام الخيارِ]

ولا تَصِحُ الرَّجْعةُ إلَّا بالقولِ مع القُدْرةِ عليه، وأمَّا بالوطء (٧) فلا تَصِحُّ به الرَّجْعةُ (٨).

ويُفارِقُ وَطْءَ البائعِ للجاريةِ في مدّةِ الخِيارِ حيث قُلنا: إنّه فَسْخٌ: هو [خ:١٦٦/ب] أنَّ اختيارَ البائعِ [في الفَسْخِ](٩) رّدٌ منه إلى المِلْكِ، والرَدُّ إلى المِلْكِ يَصِحُّ بالقولِ والفِعل، كما يَصِحُّ ابتداءُ المِلْكِ، وليس كذلك النَّكاحُ،

(١) ساقط من (خ).

(٢) ساقط من (ب).

(٣) الرّجعيّة -بكسر الراء- وكان القياس فتحها: منسوب إلى الرّجعة، ولكن النّسب موضع شذوذ. «النظم المستعذب»: ٢/ ١٧٦.

> (٥) في (خ): (بالصريح). (٤) في (خ) : (معاني).

(٧) في (ب): (الوطء). (٦) انظر: «المهذب» ٣/ ٤٧.

(٩) في (خ): (المفسخ). (A) انظر: «المهذب» ٣/ ٤٧. فإنَّ الرجعةَ رَدُّ إلى النكاحِ، والردُّ إلى النّكاحِ لا يَصِحُّ بالفِعْلِ، كما لا يَصِحُّ بالفِعْلِ، كما لا يَصِحُّ ابتداءُ النكاحِ [به](۱)؛ فلِهَذا افترقا(۲).

(٦٦٣): مَسْأَلَةُ

[في الشهادةِ على الرجعةِ]

الشّهادةُ على الرّجْعةِ ليست بشَرْطٍ في أصحِّ القولَيْن (٣).

ويُفارِقُ ابتداءَ النكاحِ؛ لأنَّ الرَّجْعةَ [رَمُّ ما](١) تَشَعّتُ من النكاحِ، وإصلاحًا لما تَثَلّم منه؛ فلِهَذا [لم يُشْترطْ](٥) [فيه](١) الشهادة، كما لم يَكُنِ الوَلِيُّ فيها شَرْطًا، وليس كذلك ابتداءُ النكاحِ؛ فإنَّه ابتداءُ عَقْدِ (٧)؛ فلِهذا افْتَرقا.

(۱۲٤): مَسْأَلَة

[في ارتجاعِها حالَ ردَّتِها]

إذا طلّقها طَلْقة رَجْعِيّة، ثم ارْتَدّت (٨)، فارْتَجعها في حالِ رِدّتِها؛ لم تَصِحَّ الرَّجْعةُ (٩).

ويُفارِقُ [هـذا](١) إذا ارْتَجعها وهي مُحْرِمَةٌ، حيث قُلْنا: تَصِتُّ الرَّجْعةُ (١٠): هو أنَّ المُرتَدَّةَ جاريةٌ في فَسْخٍ؛ فلِهَذا لم تَصِحَّ رَجْعتُها في

⁽١) ساقط من (ب).

⁽٢) انظر : «الحاوي الكبير» : ٥/٥، و«التهذيب في فقه الإمام الشافعي» : ٣/ ٣١٠، ٣١٠.

⁽٣) نصّ على ذلك في القديم والجديد أنها ليست بشرط بل مستحبة، انظر : «الأم» : ٦٢٣/٦، و«مختصر المزني» : ٨/ ٣٠٠، و«الحاوي الكبير» : ١٠/ ٣١٩.

⁽٤) في (ب): (ربما)، تصحيف. (٥) في (خ): (اشترط).

⁽٦) ساقط من (ب) . (٧) في (خ) : (العقد).

⁽A) في (خ): (ارتد). (٩) انظر: «الأم»: ٧/ ٤٠٣، و «مختصر المزني»: ٨/ ٣٠٠.

⁽١٠) انظر : «الحاوى الكبير» : ١٠/ ٣٢٣، ٣٢٤.

حالِ رِدِّتِها، وليس كذلك في حالِ الإحرامِ؛ لأنَّه إنَّما يُبِيحُ(١) ما تَشَعَّثَ من ذلك؛ فلِهذا [افْتَرقا](٣).

(٥٦٥): مَسْأَلَة

إذا قال [لزوجتِه](٤): واللهِ لا أَصْبتُك(٥) خمسةَ أشهرٍ، فإذا مَضَتْ، فواللهِ لا أَصْبِتُك (٥) سِتةَ أشهر (١)، فهُمَا إيلاءان يُعْتَبَرُ حُكْمُ كلِّ واحدٍ منهما بنفسِه (٧).

ولو لم يَقُلْ هكذا، ولكن قال: والله لا أَصْبتُك (٥) خمسةَ أَشْهرِ، وواللهِ لا أَصْبُتِكُ سَنَةً (٨)؛ فهُمَا إيلاءان أيضًا إلا أنَّهما يَمِينان مُتَّفِقان يَقَعان في زمانٍ واحدٍ^(٩).

والفرقُ بينهما: هو أنَّه في المسألةِ الأُولَى قد فَصل أحدَهما من الآخرِ بقولِه: فإذا مَضَتْ، وليس كذلك في هذه المسألةِ، فإنَّه داخَلَ (١٠) بينهما؛ فلِهَذا كان حكمُهما (١١) واحدٌ.

(١) في (خ): (يصح). (٢) في (ب): (في).

(٤) ساقط من (خ). (٣) في (خ): (فرق بينهما).

(٥) في (خ): (أصيبك).

(٦) في (خ) : (سنة)، وما في الأصل موافق لما في «الأم»، و «المختصر».

(٧) انظر : «الأم» ٦/ ٦٧٤ ، و «مختصر المزني» ٨/ ٣٠٢ ، و «الحاوي الكبير» ١٠/ ٣٤٧.

(A) في (ب): (ستة)، وما أثبتناه موافق لما «الحاوى الكبير».

(٩) انظر: «الحاوى الكبير» ١٠/ ٣٥٠.

(۱۰) في (ب): (داخله).

(١١) في (ب): (حكمها).

[إذا قال: واللهِ

لا أصبتُك خمسة أشهر، فإذا مضت،

فوالله لا أصبتك ستة

أشهر]

[في انقضاءِ مدةِ الإيلاءِ

وهو مجنونٌ،

فأصامها]

(٦٦٦): مَسْأَلَة

فإذا آلَى منها وانقَضَت مُدةُ الإيلاءِ، وهو مجنونٌ، فإن أصابَها في [حالِ](١) جنونِه، فقد خَرَج عن حُكْمِ الإيلاءِ في بابِ إيفائِها حقَّها، والكفارةُ لا تَجب عليه(٢).

والفرقُ بينهما: أنَّ الكفارةَ تَحْتاجُ إلى قَصْدٍ ولا قَصْدَ للمجنونِ هَاهُنا، وليس كذلك إيفاؤُها حقَّها؛ لأنَّ ذلك حَقُّ للآدميِّ، وإيفاءُ (٢) حُقوقِ الآدميِّ (٤) لا يَحْتاجُ إلى قَصْدٍ (٥)؛ فلِهَذا افترقا.

(١) ساقط من (ب).

(٢) وهو ظاهر مذهب الشافعي كَلِّلَتْهُ، قال: ولو آلى منها ثم جنّ، فأصابها في حال جنونه أو جنّت، فأصابها في حال جنونه أو جنّت، فأصابها وهو صحيح وهي مجنونة ولم يكفر إذا أصابها وهو مجنون لأن القلم عنه مرفوع في تلك الحال.

ولو أصابها وهي نائمة أو مغمى عليها خرج من الإيلاء وكفر، قال: وكذلك إذا أصابها أحلها لزوجها وأحصنها وإنما كان فعله فعلا بها؛ لأنه يوجب لها المهر بالإصابة، وإن كانت هي لا تعقل الإصابة، فلزمها بهذا الحكم، وأنه حق لها أداه إليها في الإيلاء، كما يكون لو أدى إليها حقّا في مال أو غيره برئ منه.

وذهب المزني وطائفة إلى أنها على حقها من الفيئة واستحقاق المطالبة، ولا يسقط بهذه الإصابة، قال: إذا خرج من الإيلاء في جنونه بالإصابة فكيف لا يلزمه الكفارة، ولو لم يلزمه الكفارة ما كان حانثا وإذا لم يكن حانثا؛ لم يخرج من الإيلاء.

انظر: «الأم»: ٦/ ٦٨٧، و «مختصر المزني»: ٨/ ٣٠٥، و «البيان في مذهب الإمام الشافعي»: ١/ ٣٠٥، و رضة الطالبين: ٨/ ٢٥٨، و «كفاية النبيه» ١٤/ ٢٥١.

(٣) في (ب) : (وأيضا)، تصحيف.

(٤) في (خ): (الآدميين).

(٥) انظر : «الحاوي الكبير» : ١٠/ ٣٠٤.

[في مدةِ إيلاءِ الحُرّةِ والأَمَةِ، وعدتِهما]

(٦٦٧): مَسْأَلَة

الحرّةُ والأمةُ في [مُدّةِ] الإيلاءِ سواءُ (١)، ويَخْتلفان في مُدّةِ العِدّةِ (٢).

والفرقُ بينهما: هو أنَّ الإيلاءَ يَمِينٌ مُتَعلِّقةٌ بوقتٍ [فلِهذا] (٣) اسْتَوَى فيه الحُرَّةُ والأمةُ، وليس كذلك العِدّةُ، فإنَّها تَجِبُ لبراءةِ الرَّحِمِ؛ فلِذلك اختلَفَ حكمُها بالرقِّ والحُرِّيةِ، فدلّ على الفرقِ [خ:١٠٠/ب] بينهما، ولأنَّها مُدّةٌ مضروبةٌ يَرْفعُها الوطءُ (٤)، فوَجَب أن يَشْتَرِكَ (٥) فيها الحرةُ والأمةُ [كمُدةِ العُنّةِ] (٢).

(۲۲۸): مَسْأَلَة

لَفْظُ الظِّهارِ لَفْظٌ مُحَرِّمٌ (٧)، وليس كذلك [قولُه] (٣): أَنْتِ حرامٌ (٨).

والفرقُ: هو أنَّ الله سبحانه عَظَّم الأمرَ في الظِّهارِ بأن سَمّاهُ: ﴿مُنكرًا مِن الظَّهارِ بأن سَمّاهُ: ﴿مُنكرًا مِن الْقَوْلِ وَزُورًا ﴾ [المجادلة: ٢]، وليس كذلك لَفْظُ الحرام؛ لأنَّ الله سبحانه جَعَلَ حُكْمَه (٩) حُكْمَ اليمينِ، فقال: ﴿يَثَأَيُّهَا النَّيِّ لِمَثْحَرِّمُ مَا آخَلَ اللهُ لَكُ ﴾ إلى قوله: ﴿وَقَدْ فَرَضَ اللهُ لَكُرْ تَعِلَةَ أَيْمَنِكُمْ ﴾ (١٠)، فدل على الفَرْقِ بينهما.

قولِه: أنتِ حرامٌ]

(۱) انظر: «مختصر المزنى»: ٨/ ٣٠٣، و «المهذب» ٣/ ٥٤.

را) اکر : شکینیز اکتری، ۱۳۰۰ ۱۳۰۰ و ۱۳۰۰ کیوند در ۱۳۰۰ کیوند استان استان در ۱۳۰۰ کیوند استان کیوند استان استان در ۱۳۰۰ کیوند استان کیوند استان کیوند استان کیوند استان کیوند استان کیوند استان کیوند کرد.

(٢) انظر : «الجمع والفرق» : ٣/ ٣٠٣.

(٤) أي: ضربت لرفع ضرر عدم الوطء، فارتفعت بالوطء.

(٦) في (ب): (كالعنة)، انظر: «الحاوي الكبير»: ١٠/ ٣٨٣.

(۸) انظر : «روضة الطالبين» ۸/ ۲۶۱.

(۱۰) انظر: «المهذب» ۳/ ۱۲، ۱۶.

[في لفظِ الظهارِ، وفي

(٣) ساقط من (خ) .

(٥) في (ب): (يشرك).

(٧) انظر: «المهذب» ٣/ ٦٤.

(٩) في (خ): (ذكره).

(٦٦٩): مَسْأَلَة

إذا وَطِئَ المظاهِرُ زوجتَه التي ظاهَرَ عنها في مُدَّةِ الشهرَيْن باللَّيْلِ أو ناسِيًا نهارًا لم يَفْسدْ صَوْمُه، ولم يَنْقطع تَتابِعُه (۱)، ولو قال: لله عليّ أن أَعْتكفَ (۱) شهرَيْن مُتتابعَيْن، فوَطِئَ امرأتَه لَيْلًا؛ بَطَلَ اعتكافُه.

والفرقُ بينهما: هو أنَّ الاعتكافَ يُوجَدُ ليلًا ونهارًا؛ فلِهَذا أَفْسَدَه (٣) الوطءُ، والصومُ لا يُوجَدُ ليلًا، وإنَّما يُوجدُ نهارًا (٤)؛ فلِهَذا افْتَرقا.

[خ ۱۲۷/ أ]

[في وطءِ المظاهر امرأتَه

بالليل أو

ناسيًا بالنهار،

وفي المعتكفِ يفعَل ذلك]

لا خِلافَ على مذهبِ الشافعيِّ رَحَمْلَللهُ:

أنَّ الإيمانَ شَرْطٌ في عِتْقِ الرّقبةِ

في الظّهارِ حَمْلٌ منه على المُقَيّدِ

من جنسِه، وهو

قولُه تعالى في آية القتل : ﴿وَمَن

اية العنس . عروس قَنْلَ مُؤْمِنًا خَطَكًا

> فَتَحْرِيرُ رَقَبَـةِ مُؤْمِنَةِ ﴾

[النساء: ٩٢].

(۲۷۰): مَسْأَلُهُ(٥)

فإذا تَقَرّر هذا من أصلِه، [إن](٢) قال قائلٌ: فلِمَ لا تقولُون: إنَّ قولَه(٧) ﴿ وَٱلَّذِينَ يُظَهِرُونَ مِن نِسَآمِمٍ ﴾ لا يتناولُ الدِّمّيّ، وإنَّما يَتناولُ المُسْلمَ (٨)

(۱) انظر: «مختصر المزني»: ۸/۸ .۳۰۸.

(٢) في (خ) : (يعتكف).

(٣) في (خ): (أفسد).

(٤) انظر : «الحاوي الكبير» : ١٠/ ٤٥٤.

(٥) قال ابن قدامة: (القسم الثاني: أن يتحد الحكم ويختلف السبب، كالعتق في كفارة الظهار، والقتل، قيد الرقبة في كفارة القتل بالإيمان، وأطلقها في الظهار. فقد روي عن الإمام أحمد كَلَلْله ما يدل على أن المطلق لا يحمل على المقيد، وهو اختيار أبي إسحاق بن شاقلا، وقول جل الحنفية، وبعض الشافعية. واختار القاضي: حمل المطلق على المقيد.

وهو قول المالكية، وبعض الشافعية، لأن الله تعالى قال: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَى عَدْلِ مِنكُو ﴾، وقال في المداينة: ﴿وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ﴾، ولم يذكر عدلان ولا يجوز إلا عدل، فظاهر هذا حمل المطلق على المقيد. ولأن العرب تطلق في موضع، وتقيد في موضع آخر، فيحمل أحدهما على صاحبه). انظر «روضة الناظر» ٢/ ١٠٥٠.

(٧) في (خ): (قوله في).

(٨) في (خ): (المسلمين).

(٦) ساقط من (خ) .

حَمْلًا على قولِه: ﴿ ٱلَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنكُم ﴾ فإنَّه مُقَيّدٌ هاهُنا، ومُطْلتٌ في الآيةِ الثانيةِ (١).

قُلْنا: لَسْنا نقولُ ذلك(٢).

والفرقُ بينهما: هو أنّا إنّما نَحْملُ المُطْلَقَ على المُقَيّدِ إذا لم يَقْتَرِنْ (٣) بالحكم المُقَيّدِ تَعْليلُ، كآيةِ القتل، فأمّا إذا اقْتَرنَ (١) به تعليلُ، فلا يجوزُ حملُ المُطْلَقِ [على المُقيّد] (٥)، وهاهُنا تعليلٌ في الآيةِ المقيّدة، وهو قوله: ﴿وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ الْقَوْلِ وَزُورًا ﴾ [المجادلة:٢]، وإذا كان كذلك، ذلّ على الفَرْقِ بينهما، وهذا أصلٌ حَسَنٌ.



⁽١) في (ب): (الأخرى الثانية) كذا.

⁽٢) فالشافعية: يصحّ عندهم الظّهار من كلّ زوج يصحّ طلاقه، حرا كان أو عبدا، مسلما كان أو كافرا. انظر: «المهذب» ٣/ ٦٤، و«التهذيب في فقه الإمام الشافعي»: ٦/ ١٥١، و«البيان في مذهب الإمام الشافعي»: ١/ ٣٣٤، «روضة الطالبين» ٨/ ٢٦١.

⁽٣) في (خ): (يقرر).

⁽٤) في (خ): (أقرن).

⁽٥) في (ب): (عليه).



كتاب الكفارة

اكتابُ الكفارة _{الك}

(۲۷۱): امَسْأَلُةً (۲)

[في عتقِه العبدَ الغائبَ عن الكفارة]

إذا وَجَبَت عليه كفارةٌ، وله عَبْدٌ غائِبٌ، فهل يجوزُ [له] إعتاقُه عن الكفارةِ، أم لا؟

يُنْظَرُ فيه، فإن كانت الغَيبةُ قريبةً بحيث يُعْلَم كونَ العبدِ سالِمًا، فإنَّ عِنْظَرُ فيه، فإن كانت غيبةً مُنْقطعةً بحيث لا يُعْلَمُ أنَّ العبدَ سالِمٌ، أم لا، فهاهُنا لا يَجُزْئُه عِنْقُه عن الكفارة (١٠).

وقال في زكاةِ الفطرِ: إذا كان عبدُه غائبًا، وأَهَلَّ شوالٌ؛ كانَ عليه أن يُزكِّي عنه زكاةَ الفِطْرِ سواءٌ كانَتِ الغَيبةُ مُنْقطعةً، أو غيرَ مُنْقطِعةٍ (٥٠).

والفرقُ بينهما: أنَّ المَعْنَى الذي لم يَجوز عتقُه عن الكفارةِ ؛ لأنَّه لا يَتَحقَّ في سلامتُه، فالاحتياطُ أن لا يُجْزِئه عن الكفارةِ، وليس كذلك زكاة الفطرِ ؛ لأنَّها تَجِبُ بالمِلْكِ، والأصلُ بقاءُ المِلْك حتى يَتَيقَنَ زوالُه [بالموت](٢)، فدلَّ على ما ذكرناه(٧).

[ب ۹۸/ أ]

(۲۷۲): مَسْأَلَة

[في إعتاقِ المكاتبِ أو المدبرِ في

لا يجوزُ إعتاقُ المكاتَبِ في الكفارةِ، ويجوزُ إعتاقُ المُدَبّرِ في الكفارةِ (^).

(٣) في (خ) : (أعتقه).

(١) ساقط من (خ) . (٢) ساقط من (ب) .

(٢) ساقط من (ب).

(٤) انظر : «مختصر المزني» : ٨/ ٣٠٩، و «الحاوي الكبير» : ١٠ ٤٧٤.

(٥) انظر: «الأم»: ٣/ ١٦٧، و «مختصر المزني»: ٨/ ١٥٠.

(٦) ساقط من (خ) ، انظر : «المهذب» ٣/ ٧١.

(٧) في (ب) : (ذكرنا).

(٨) انظر: «الأم»: ٦/ ٧٠٨، و «مختصر المزني»: ٨/ ٤٠٠.

المدبرِ في الكفارةِ]

كَيْتُ الْكُونِينِ إِذَا لَيْ فِي فِرُوقِ الْمُسَالِلِي

والفرقُ: هو أنَّ المكاتَبَ بينه وبين سيدِه عَقْدٌ يَمْنَعُ من رجوعِه بأَرْشِ الجِنايةِ [عليه](١)؛ فلِهَذا لم يَجُزْ عِتْقُه [عن الكفارةِ](١).

وليس كذلك في المُدَبّر؛ لأنَّه إمّا أن يكونَ وصيةً بعتقِه (١)، أو عِتْقًا تَعَلَّقَ (٣) بصفةٍ، وأيُّهما كان؛ فإعتاقُه عن الكفارةِ جائِزٌ؛ لأنَّ مِلْكَ سيدِه ثابتٌ عليه بدليل أنَّه يَجوزُ له بيعُه، ولا يجوزُ [له](١) بيعُ المكاتَبِ(٥)، فبان الفرق بينهما.

(٦٧٣): مَسْأَلَةُ

[فيما إذا أفطرَ المظاهرُ في أثناءِ الشهرين]

إذا أَفْطَرَ المُظاهِرُ في أثناءِ الشهرَيْن، فلا يَخْلو إمّا أن يكونَ لعُذْرِ أو لغَيْرِ عُذْرٍ، فإن كان لغَيْرِ عُذْرِ؛ لَزِمَه استِئْنافُ الشهرَيْن.

وإن كان لعُذْرِ؛ كالسَّفَر والمَرَض، فمن أصحابنا من قال: هـل يَلْزمُه الاستئناف، أم [لا](٤) ؟ على قولَيْن (٦).

ومنهم من قال: إن كان أَفْطرَ بالسَّفَرِ؛ فعليه الاستئنافُ(٧)، وإن كان أَفْطَر بِعُذْرٍ من مَرضٍ؛ ففيه قولان.

والفرقُ بينهما: هو أنَّ السَّفَرَ حَدَث بفِعْلِه واختيارِه؛ فلِهذا [لَزمَه](١)

(١) ساقط من (خ).

(٣) في (خ): (معلق).

(٥) انظر: «الحاوى الكبير»: ١٥/ ٣٢٨.

(٢) في (خ) : (بإعتاقه).

(٤) ساقط من (ب).

(٦) انظر: «مختصر المزني»: ٨/ ٣١٠، و٢٠١.

(٧) قال ابن الرفعة : (وإن أفطر بالسفر فقد قيل: يبطل؛ لأن السبب حصل باختياره، وقيل: على قولين - إن قلنا: إن الفطر بالمرض لا يقطعه، على ما حكاه المحاملي وغيره: أحدهما: لا ينقطع أيضا؛ لأن السفر يبيح الفطر فأشبه المرض. والثاني: أنه ينقطع، والفرق بينهما: أن المرض الذي هو السبب في الفطر ليس باختياره، بخلاف السفر). انظر «كفاية النبيه في شرح التنبيه» ١٤/٢١٢.

الاستئنافُ فيه، وليس كذلك المرضُ، لأنَّه ليس من فِعْلِه، ولا صُنْعَ له فيه، فهو مَعْنى حَدَثَ بغيرِ اختيارِه (١)، فدلَّ على [الفرقِ، وعلى ما ذكرناه](٢).

(۲۷٤)؛ مَسْأَلَة

وإذا قَدَر على الرَّقَبةِ بعد الشُّرُوعِ (٣) في الصَّوْمِ؛ لم يَلْزِمْه إعتاقُها (١٠).

ويُفارِقُ الأَمَةَ إذا [حلت] (٥) مَكْشوفةَ الرأس، فأُعْتِقَتْ في حال (١) الصلاةِ فقد لَزِمَها [أن تَسْتُر] (٧) رأسَها، وإذ (٨) كان السِّتْرُ [منها] (٩) قريبًا

أَخذَتْه وسَترت [به](١) رأسَها، ومَرّت على صلاتِها، وإن كان بعيدًا

خَرجَتْ إليه، وأخذَتْه، واستأنفَتِ الصلاةَ (١٠).

(۱) انظر: «الحاوي الكبير»: ۱۰/ ۰۰، و «المهذب» ۳/ ۷۲، ۷۳، «روضة الطالبين» ۸/ ۳۰۲، و «كفاية النبيه» ۱۸/ ۳۱۲.

- (٢) في (خ): (ما قلنا).
- (٣) في (خ) : (شروعه).
- (٤) انظر: «الأم»: ٦/ ١٦٧، و «المهذب» ٣/ ٧٤.

وألزمه المزني الانتقال إلى الإعتاق، انظر: المختصر: ٨/ ٣١٠، ««الحاوي الكبير»: ١٠/ ٥٠٨، ووالنبيان في مذهب الشافعي»: ١٠/ ٣٩٠، و«كفاية النبيه» ١٤/ ٣٠٩. وصحّح القول بإجزاء الصوم النووي، «روضة الطالبين»: ٨/ ٢٩٩.

(٥) ليست في (خ)، ولعله قصد بها أنها حلت غطاء رأسها فصلّت، وأصلها أن يقال (إذا صلت) وقد قال النووي في المنهاج مع نهاية المحتاج: (ولو صلّت أمة مكشوفة الرّأس فعتقت فيها ووجدت خمارا إن مضت إليه احتاجت أفعالا مبطلة أو انتظرت من يأتي به لها مضت مدّة بطلت صلاتها، فإن لم تجده بنت، وكذا إن وجدته قريبا فتناولته ولم تستدبر وسترت به رأسها فورا كعار وجد سترة ولو لم تعلم بالسّترة أو بالعتق إلّا بعد مضيّ زمن يمكنها فيه السّتر لو علمت بطلت). انظر «نهاية المحتاج في شرح المنهاج» ٢/١٣٠.

- (٦) في (خ) : (خلال). (٧) في (خ) : (ستر).
- (A) في (خ): (فإن).(P) ساقط من (ب).
 - (١٠) انظر: «مختصر المزني»: ٨/ ١١٥.

[في إلزامِه الإعتاقَ بعد شروعِه في

الصوم]

[خ ۱٦٨/أ]

والفرقُ بينهما: هو أنَّ الأمرَ بالسَّتْر إنَّما تَوَجَّه عليها ابتداءً حينما (۱) عَتَقَتْ؛ فلِهذا قُلنا: عليها الإتيانُ به، وليس كذلك هاهُنا، فإنَّ شَرْطَ الانتقالِ إلى الصومِ عَدَمُ الرَّقبةِ، وحالَ ما انتقلَ [إليه](٢)؛ كان عادِمًا للرِّقَبةِ؛ فلِهذا المعنى فُرِّق بينهما.

وأمّا [الأَمَةُ إذا طُلِّقَتْ، ثم أُعْتِقَتْ] (٣) في أثناء العِدّة؛ ففيها قولان:

أحدُهما: تَبْنى على عِدّة أَمَةٍ.

والقولُ الثاني: تَبْني على عِدّةِ حُرّةٍ (١)؛ فعلى هذا الفرقُ بينهما: هو أنّا لو أَوْجَبْنا [عليها] (٥) أَن تَأْتِيَ بعِدّةِ حُرّةٍ؛ لم يَبْطُلْ عليها ما مَضَى من العِدّةِ، بل يُحْسَبُ (١) لها به، وليس كذلك هاهنا فإنّا (١) لو قُلْنا: إنّه يَنْتَقِلُ إلى الرقبةِ؛ لأَبطلْنا عليه ما مَضَى من الصيام؛ فلِهذا فُرق بينهما.

(۹۷۵): مَسْأَلَة

اختَلَف قولُه في وَقْتِ وجوبِ الكفارةِ على ثلاثةِ أقوالٍ:

أحدها: أنَّ الاعتبارَ [بها](٢) في حالِ الوجوبِ.

والثاني: أنَّ الاعتبارَ بها^(۸) بحالِ الأداءِ.

والثالث: [الاعتبارُ فيها](٥) بأَغْلِظِ الأحوالِ(٩).

(١) في (ب) : (حين).

[في وقتِ وجوبِ

الكفارة]

(٢) ساقط من (خ).

(٣) في (ب): (إذا عتقت ثم طلقت).

(٤) انظر: «الأم»: ٦/ ٥٥٣، ٥٥٥، و «مختصر المزني»: ٨/ ٣٢٥.

(٥) ساقط من (ب) . (يحتسب).

(V) (v) (d) (d)

(٩) انظر : «الحاوي الكبير» : ١٠/ ٥٠٧، و «روضة الطالبين» ٨/ ٢٩٩.

[خ ۱۰۱/ب]

فإذا قُلْنا: إنَّ الاعتبارَ [فيها بحالِ] (١) الوُجوبِ، فعلى هذا الفرقُ بين هذا وبين الصلاة إذا كان مُقِيمًا في أُوّلِ الوَقْتِ أو كان صحيحًا، [ثُمّ مَرِضَ] (٢) أو سافَرَ قبل خُروجِ الوقتِ، وقبل أن يُصَلِّي، [فإنَّه يُصلِّي] (٣) صلاة [مسافر] (١) وصلاة مريضٍ: هو أنَّ الاعتبارَ في الصلاة بحالِ (٥) الأداءِ، فإن كان حالَ ما يَفْعلُها مُقِيمًا صَلّى صلاة مُقيم، وإن كان مسافرًا؛ صلّى صلاة مسافرًا؛ صلّى صلاة مسافرً، هكذا في الصّحيحِ والمريضِ.

ألا تَرَى أنَّه لو زالَتِ الشمسُ عنه يومَ الجمعةِ، وهو عَبْدٌ، فإنَّ فَرْضَه الظُّهْرُ، ولو أُعْتِقَ قبل أن يُصليَها، صار فَرْضُه الجمعة اعتبارًا بحالِ الفِعْلِ الظُّهْرُ، ولو أُعْتِقَ قبل أن يُصليَها، صار فَرْضُه الجمعة اعتبارًا بحالِ الفِعْلِ [والأداء](٢) كذلك هاهُنا، وليس كذلك الكفارةُ؛ لأنَّه حَقُّ مالٍ تعلَّقَ بالذِّمةِ (٢)؛ فلِهذا كان الاعتبارُ فيه بحالِ الوجوبِ(٧)، فبان الفَرْق بينهما.

[خ ۱۶۸/ ب]

不不不

(۲۷۱): مَسْأَلَة

إذا قَذَفَ زوجتَه بالزِّنا؛ لَزِمَه الحَدُّ، وله التَّخْلِيصُ^(٨) منه باللّعانِ، أو البيِّنةِ، فإن هو لَاعن لَزِمَها^(٩) الحَدُّ، ولها التّخْلِيصُ^(١٠) منه باللّعان.

[وإن هو أقامَ البيِّنةَ؛ لَزِمَها الحدُّ، وليس لها التّخْليصُ منه باللِّعانِ](١).

حدِّ القذفِ، والتعانِها لتخليصِها من حدِّ الزنا]

[في التعانِه

لتخليصِه من

(١) في (ب) : (حال). (٢) في (ب) : (ومرض).

(٣) ساقط من (ب) . (٤) ساقط من (خ) .

(٥) في (ب): (بحالة). (٦) في (خ): (بالدية)، تصحيف.

(۷) انظر : «الحاوي الكبير» : ١٠/ ٥٠٦، ٥٠٧، و«نهاية المطلب» ١٤/ ٥٦٦، و«البيان في مذهب الإمام الشافعي» : ٢٠/ ٣٦٣.

(٨) في (خ): (التخلص)، خلّصه من كذا تخليصا؛ أي: نجّاه. «مختار الصحاح»، ص: ٩٤.

(٩) في (خ): (لزمه)، تصحيف. (١٠) في (خ): (التخلص).

[في قذفِ

الأجنبيةِ]

[فيمن له الحقُّ

في حدِ القذفِ،

والقطع]

والفرقُ: هو أنَّه إذا لَاعَنَ فإنَّما يَلْزَمُها الحَدُّ بقوْل الزوجِ الذي هو اللِّعانُ، فلِهَذا كان لها (١) إسقاطُه باللّعانِ، وليس كذلك [إذا أقام] (١) البينة؛ لأنَّ البينة تُوجِبُ [الحدَّ] (٢) عليها قَطْعًا ويقينًا (٤) ؛ فلِهذا لم يكنْ لها الخروجُ منه.

(۲۷۷): امَسْأَلَةً ا(٥)

[فإن قيل]("): إذا قَذَفَ أجنبيةً(١) لِمَ لا تَقولون: [إنَّ](٥) له أن يُلاعِنَ، كما قُلْتم في الزوجة؟

قُلْنا: لا نَقولُ ذلك، والفرقُ بينهما: هو أنَّ اللِّعانَ يُرادُ إمّا لِنَفْيِ النَّسبِ أو لنَفْي الفِراشِ، والأجنبيةُ لا فِراشَ هناكَ يَنْفِيه، ولا نَسَبَ يُنْتَفَى منه؛ فلِهذا فُرِّق بينهما.

(۲۷۸): مَسْأَلَة

حَدُّ القَذْفِ من حُقوقِ الآدمِيّين عند الشَّافعيِّ رَحَمُلَتُهُ (٧).

ويُفارِقُ القطعَ في السرقةِ، لأنَّ القَطْعَ في السرقةِ حَقُّ للهِ تعالى يَتعلَّقُ بِحَقِّ اللهِ تعالى يَتعلَّقُ بحَقِّ (^) الآدميِّين، [وهذا حَدُّ] (^) المالِ، وليس كذلك [حَدُّ] (^) القَذْفِ، الاَّتَرَى أَنَّ المقْذُوفَ (^\') لو أَبْرَأُ القاذِفَ عن الحَدّ؛ سَقَطَ ذلك عنه (\')، فبانَ الفرقُ بينهما.

(۱) <u>ني</u> (خ) : (له) . (۲) في (ب) : (إقامة).

(٣) ساقط من (ب) . (وتيقينا).

(٥) ساقط من (خ) . (٦) في (خ) : (امرأة).

(٧) انظر : «الأم» : ٢٤٨/٩، و«روضة الطالبين»٨/ ٣٢٥. (٨) في (ب) : (لحق).

(٩) في (خ) : (وهو أخذ). (٩)

(۱۱) انظر: «المهذب» ۳/ ۳٤٩.

(۲۷۹): مَسْأَلَة

[في الأجنبية تقول له: طأني فيطأُها، أو اقطع يدي فقطعها]

إذا قالت له: طَأْنِي فَوَطِئَها؛ لم يَسْقطِ الحَدُّ عنها وَلَا عَنْه بذلك، ولو قالت له: اقْطَعْ يَدِي، فقَطَعها؛ سَقَط القِصاصُ عنه في أحد الوجهَيْن(١).

والفرقُ [بينهما](٢): هو أنَّ المرأةَ [لو](٢) أَقَرَّتْ بالوط المُحرَّم بأن قالت: زَنَيْتُ وَجَب عليها الحَدُّ، فكذلك إذا قالت للغيرِ: طَأْنِي الم يَسْقطِ الحَدُّ، وليس كذلك في القَتْلِ والقَطْع الأَنَّه [لو أضافَتْ](٣) ذلك إلى نفسِها بأن اعترفَتْ به الم يَجِبْ عليها شيءٌ، وإذا كان كذلك بانَ الفرقُ بينهما.

وفَرْقٌ آخرُ: هو أنَّ الواجبَ بالوَطْءِ حَقُّ اللهِ تعالى؛ فلهذا لم يَسْقُطْ بإباحتِها [لسببِ](٢) وجوبِه، وليس كذلك القَتْلُ والقَطْعُ، فإنَّ الواجبَ به حقٌّ للآدميِّ؛ فلِهذا عَمِل فيه إسقاطُها بإباحةِ سببِ وجوبِه.

(٦٨٠): مَسْأَلَة

[فيمن قَذَف زوجتَه بزنا قبل الزوجيةِ]

إذا قَذَفَ زوجتَه بزنًا أضافَه إلى ما قبل الزّوْجيّة؛ لم يكن له أن يُلاعِنَ (٤).

ويُفارِقُ إذا لم يُضِفْ ذلك إلى ما قبل الزُّوْجِيةِ؛ لأنَّه في هذه الحالةِ(٥)

⁽١) انظر : «نهاية المطلب» ١٧ ٢١٦ ، وكفاية النبيه ١٣/ ٣١١.

⁽٢) ساقط من (ب).

⁽٣) في (ب): (أضاف).

⁽٤) قلت: ولها أن تحدّه إن طلبت ذلك، انظر : «الأم» : ٦/ ٧٢٥، و «مختصر المزني» : ٨/ ٣١٨.

⁽٥) أي: في حال ما قبل الزوجية.

غيرُ مُحتاجِ إلى هذا القَذْف؛ لأنَّها لو أتَتْ منه (١) بوَلَدٍ [لم] (١) يَلْحَقْه (٣)، فلم يكنْ لِلِعانِه معنّى (١).

[ب۱۰۲/أ]

[وليس](٥) كذلك إذا لم يُضِفْه (١)؛ لأنَّه قَذْفٌ [هو مُحْتاجٌ](٧) إليه (١)؛ لأنَّه الو أتَتْ بولد [منه](١)؛ [بنَسَبٍ؛ لَحِقَه](١)، فإن كان كذلك (١٠)؛ بان الفرقُ بينهما.

(١) أي: من هذا الزنا. (٢) ساقط من (خ).

(٣) كأن تأتى به لأقل من ستة أشهر.

(٤) قال أبو إسحاق الشيرازي: (فصل: وإن أتت بولد لدون ستة أشهر من وقت العقد انتفى عنه من غير لعان لأنا نعلم أنها علقت به قبل حدوث الفراش وإن دخل بها ثم طلقها وهي حامل فوضعت الحمل ثم أتت بولد آخر لستة أشهر لم يلحقه وانتفى عنه من غير لعان لأنا قطعنا ببراءة رحمها بوضع الحمل وأن هذا الولد الآخر علقت به بعد زوال الفراش). انظر «المهذب في فقه الشافعي» ٣/ ٧٩.

(٥) ساقط من (ب) . (يضف).

(٧) في (خ): (فهو يحتاج). (٨) لنفي نسب، أو لدفع معرة.

(٩) في (خ): (لم يلحقه).

(١٠) قال العمراني : (وإن تزوج امرأة، وقال لها: زنيت قبل أن أتزوجك.. وجب عليه حد القذف، وهل له أن يسقطه باللعان؟ ينظر فيه:

فإن لم يكن هناك نسب يلحقه من هذا الزنا.. لم يكن له أن يلاعن، وبه قال مالك وأحمد في إحدى الروايتين عنهما.

وقال أبو حنيفة: (له أن يلاعن). دليلنا: أنه قذف غير محتاج إليه، فلم يجز له اللعان لأجله، كقذف الأجنبي. وإن كان هناك ولد، وادعى: أنه من هذا الزنا.. ففيه وجهان:

أحدهما - وهو قول أبي علي بن أبي هريرة، واختيار أبي علي الطبري، والقاضي أبي الطيب: أن له أن يلاعن لأجله. قال: لأن به حاجة إلى هذا القذف لنفي هذا الولد، كما لو أضاف الزنا إلى حال الزوجية.

والثاني - وهو قول أبي إسحاق، واختيار الشيخ أبي حامد: ليس له أن يلاعن لأجله؛ لأنه لا حاجة به إلى أن يقذفها بزنا يضيفه إلى ما قبل النكاح، بل كان يمكنه أن يقذفها بزنا مطلق، وأن الحمل ليس منه، بل هو من زنا). انظر «البيان في فقه الشافعي» ١٩/٨٤٠.

(٦٨١): مَسْأَلَة

[إذا نَكحَها نكاحًا فاسدًا وقَذَفها بالزنا]

إذا نَكَحَ امرأةً نكاحًا فاسدًا، وقَذَفَها بالزّنا، فإن كان هناك نَسَبُ؛ كان له أن يَنْفِيَه باللّعانِ(١)، ولا يَثْبُت الإيلاءُ ولا الظهارُ في النكاح الفاسدِ(١).

والفرقُ: هو أنَّ اللّعانَ هاهُنا [هو] (٣) مُحتاجٌ إليه؛ لأنَّه يَنْفي به عنه النَّسبَ الفاسدَ؛ فلِهذا استوَى فيه النّكاحُ الصحيحُ والفاسدُ، وليس كذلك الظِّهارُ والإيلاءُ؛ لأنَّ ذلك إنَّما يَثْبُت في الزّوجِيّةِ الصحيحةِ، وتلك مَعْدُومةٌ هاهُنا.

(٦٨٢): مَسْأَلَة

[في أنَّ القيامَ بحدِّ القذفِ موروثٌ]

قد ذكرْنا أنَّ حدَّ القَذْفِ من حقوقِ (٤) الآدميِّين، فإذا ثَبَتَ هذا، فإنَّه مَوْروثٌ، ومن [ذي](٥) الذي يَرِثُه؛ فيه ثلاثةُ أقوالِ:

[أحدها](١٠): أنَّه يَرِثُه جميعُ الوَرَثةِ إِلَّا الزوجُ والزوجةُ.

القاضي أبو الطيب، ووجهه: أن الحد وجب لدفع العار، ولا عار على الزوج والزوجة لزوال الزوجية بالموت؛ فكانا كالأجانب، قال الرافعي: وهذا يحكى عن ابن سريج). انظر المسألة في «كفاية النبيه في شرح التنبيه» ١٩٩٨.

⁽۱) انظر: «مختصر المزنى»: ٨/ ٣١٣، و «المهذب» ٣/ ٨٥.

⁽٢) انظر : «الأم» : ٦/ ٦٣٦. (٣) ساقط من (ب) .

⁽٤) في (خ): (حدود). (٥) كذا في الأصل، وهو ساقط من (خ).

⁽٦) ساقط من (ب)، قال ابن الرفعة : (قال: وإن وجب الحد فمات انتقل الحد إلى جميع الورثة، لأن حد القذف موروث عندنا؛ لأنه محض حق الآدمي، كما ذكرنا؛ فكان موروثا كسائر الحقوق، وإذا ثبت أنه موروث انتقل إلى جميع الورثة كالمال وحقوقه.

وقيل: ينتقل إلى من يرث بنسب دون من يرث بسبب، أي : كالزوج والزوجة كما صرح به أبو على بن أبي هريرة والطبري، ونقله عنهما

فعلى هذا الفرقُ بينه وبين القِصاص: هو أنَّ القِصاصَ موضوعٌ للتّشَفّي؛ فلِهَـذا اشْتَرك ذَوُو(١) الأنساب والأسباب وليس كذلك حَـدُّ القَذْفِ، [فإنَّه إنَّما] (٢) يُرادُ لرَفْع (٢) المَعَرّةِ، وليُعْلَمَ (٤) كَذِبُ القاذفِ، وهذا المَعْنى لا حَظَّ فيه لذَوِي الأسباب(٥) ؛ فلِهذا لم يَرْثُونه.

[خ ۱٦٩/ب]

وممّا يَدُلّ على صحة الفرق: هو أنَّ القِصاصَ قد يَسْقُطُ (١) إلى مالٍ وهو الدِّيةُ، وتلك موروثةُ كسائرِ الأموالِ، وحَدَّ القَذْفِ بخِلافِه.

والقول(٧) الثاني(٨): في الأصلِ أنَّه إنَّما يَرِثُه الذكورُ من العَصَبةِ لا غيرَ.

ويُفارِقُ غيرَه من الأموالِ والقِصاصِ؛ لأنَّ حَدَّ القَذْفِ يُرادُ لرَفْع (٩) العار والفَضاحة (١٠٠)، فلِهذا اخْتُص بالعَصَبةِ دون غيرهم، وبهذا فارقَ غيرَه من الحقوقِ.

⁽١) في (ب) : (ذو).

⁽٢) في (ب): (وإنما).

⁽٣) في (خ): (لدفع).

⁽٤) في (خ): (وليقام).

⁽٥) في (ب): (الأنساب)، والزوج من ذوي الأسباب.

⁽٦) في (ب): (سقط).

⁽٧) في (خ): (والفرق)، وهو تصحيف.

⁽٨) قال ابن الرفعة : (وقيل: ينتقل إلى العصبات خاصة، أي: وهم الذكور، كما قاله المارودي؛ لأنهم أخص بدخول العار عليهم، كما اختصوا لأجل ذلك بولاية النكاح، وهذا ما نسبه المارودي إلى ابن سريج). انظر كفاية النبيه في شرح التنبيه ١٠/ ٢٧٠

⁽٩) في (خ): (لدفع).

⁽١٠) في (خ) : (والغضاضة). فضح الشيء يفضحه فضحا فافتضح إذا انكشفت مساويه، والاسم: الفضاحة والفضوح والفضوحة والفضيحة. «لسان العرب»: ٢/ ٥٤٥.

ويقال: ليس عليه في هذا الأمر غضاضة، أي: ذلَّة ومنقصة. «مختار الصحاح»، ص: ٢٢٧.

والقول الثالث: أنَّه يَرِثُه جميعُ الورثةِ المُناسِبُون وغيرهم(١).

ومتى عَفَا بعضُ الورثةِ عن حَدِّ القَذْفِ؛ سَقَطَ حَقُّه ولم يَسْقُطْ حَقُّ الباقين، وكان له [اسْتِيفاءُ حَقِّه] (٢)، ولو عَفَا بعضُهم عن نصيبِه من القَوَدِ؛ سَقَطَ جميعُه (٣).

(١) انظر: (وإذا تقرّر أنّه من حقوق الآدميّين الموروثة فقد اختلف أصحابنا في مستحقّ ميراثه على ثلاثة أوجه:

أحدها: أنّه يستحقّ جميع الورثة بالأنساب والأسباب من الذّكور والإناث كالأموال.

والوجه الثّاني: أنّه يستحقّه الورثة بالأنساب من الذّكور والإناث دون الورثة بالأسباب كالزّوج والزّوجة، لارتفاع سبب الزّوج والزّوجة بعد الموت فصارا بانقطاع السّبب كالأجانب.

والوجه الثّالث: وهو قول أبي العبّاس بن سريج أنّه يستحقّه ذكور العصبات دون إناثهم، لأنّهم أخصّ بدخول العار عليهم، كما يختصّون لأجل ذلك بالولاية على النكاح. (فصل) فإذا ورثه من ذكرنا: استحقّوه على الاجتماع والانفراد، بخلاف القصاص المستحقّ بين الورثة على الاجتماع دون الانفراد وأنّه لا يجوز لحاضر مطالب أن يقبض وله شريك غائب أو قد عفي ويجوز لوارث حدّ القذف إذا كان له شريك غائب أو قد عفي المعرّة عن نفسه ولا يتبعض الحدّ بقدر ميراثه. وقال أبو الحسن بن القطّان: حدّ القذف يتبعض فيستوفى منه بقدر ميراثه ولا يستوفى جميعه، وهذا خطأ؛ لأنّ نفي المعرّة إنّما يكون بحدّ مقدّر فامتنع تبعيضه). «الحاوي الكبير»: ١١/ ٢٧.

(٢) في (ب): (استيفاؤه). ولا فرق بين أن يقول استيفاء حقه أو استيفاؤه فكلاهما صحيح لأن الضمير راجع في كلمة استيفاؤه إلى كلمة حقه عند قوله (سقط حقه) لا إلى الحد كما قد يفهمه بعضهم وهو يتضح بالآتي: أن المصنف قصد أن للعافي استيفاء حقه في الحد أي ينقصه من الحد؛ لأنه حقه كالدين والدية وهذا هو الوجه الثالث عند الخرسانيين كما يتضح من كلام صاحب البيان

قال العمراني: (وإذا انتقل الحد إلى جماعة من الورثة، فعفا بعضهم عن حقه من الحد، ثبت جميع الحد لباقي الورثة، لأن الحد جعل للردع، ولا يحصل الردع إلا بما جعله الله تعالى للردع. هذه طريقة أصحابنا العراقيين، وقال الخراسانيون فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أن لباقي الورثة أن يستوفوا جميع الحد، لما ذكرناه.

والثاني: يسقط جميع الحد، كما قلنا في القصاص.

والثالث: تسقط من الحد حصة العافي، وتبقى حصة من لم يعف، لأنه يتبعض، فتسقط حصة العافي دون الباقي، كالدين والدية. وإن قذف رجلا، فمات المقذوف ولا وارث له، أو قذفه بعد موته ولا وارث له معين.. ثبت الحد للمسلمين، ويستوفيه السلطان، لأنه ينوب عنهم في الاستيفاء كما ينوب عنهم في القصاص). انظر «البيان في مذهب الإمام الشافعي» ١/ ٤١٤.

(٣) انظر: «المهذب» ٣/ ٩٢.

[في عفو بعضِ الورثةِ عن حدً القذفِ] والفرقُ بينهما: هو أنَّ القَودَ لا يَتَبعَّضُ؛ فلِهذا [سَقَطَ بسُقوطِ بعضِه](۱)، وليس كذلك حَدُّ القَذْفِ؛ فإنَّه يَتَبعَضُ؛ فلِهذا [لم يَسْقط](۲) البعضُ.

وفيه وَجْهُ آخرُ: أنَّ حَدَّ القَذْفِ لا يَتبعّضُ فإذا عَفَا بعضُ الورثة؛ كان للباقين أن يَسْتَوْفوه كامِلًا.

وفيه وَجْهُ آخرُ: أنَّه كالقَتْل؛ إذا عَفَا بعضُ الورثة؛ سَقَطَ جميعُه (٣).

(۱۸٤): مَسْأَلُهُ

إذا قَذَفَ زوجتَه ولَأَعَنها، ثم كَذّب (٤) نفسَه؛ قُبِلَ ذلك فيما هو حتُّ

[في تكذيبِ نفسِه بعد الملاعنةِ]

(۱) في (ب): (لم يسقط بسقوط البعض)، وهذا متسق مع الحاشية التالية لأن قوله لم يسقط بسقوط البعض أي القود قصد به أنه حق مشترك بين الورثة لا يتبعض وهذا سيوضحه كلام الماوردي الآتي لذلك انتقلوا إلى الدية لأنها تتبعض

قال الماوردي: (وأمّا الجمع بين القود وحدّ القذف فغير صحيح، لأنّهم في القود مشتركون وفي الحدّ منفردون، فلم يجز أن ينفرد أحدهم باستيفاء القود وجاز أن ينفرد باستيفاء الحدّ، وإنما اشتركوا جميعها في القود وانفرد كلّ واحد في الحدّ لأمرين: أحدهما: أنّهم ملكوا القود ميراثا عن ميّتهم لأنّه بدل عن نفسه فاشتركوا فيه كالدّية وملكوا الحدّ نيابة عن ميّتهم لنفي العار عنه فانفرد كلّ واحد منهم به.

والثّاني: أنّ القود بدل فلم يسقط بالعفو حقّ من لم يعف، فلذلك ما اشتركوا وليس للحدّ بدل فانفرد، ولئلّا يسقط بالعفو حقّ من لم يعف، وأمّا الدّية فإنّما لم تسقط بالعفو حقّ من لم يعف، لأنّها تتبعّض فصحّ أن ينفرد كلّ واحد منهما باستيفائه حقّه، لأنّه لا يتعدّى استيفاؤه إلى حقّ شريكه والقود لا يتبعّض ولا يمكن كلّ واحد منهم أن ينفرد باستيفاء حقّه منه إلّا بالتّعدّي إلى حقّ شريكه، فسرى العفو عن الدّية).انظر «الحاوي الكبير» ١٠٥/ و١٠٥.

- (٢) في (ب): (سقط بسقوط)،.
- (٣) وقد ذكرنا المسألة بتفاصيلها من كلام العمراني في «البيان» في حاشية (١٠٢) والحمد لله فلا داعي لإعادتها هنا.
 - (٤) في (خ): (أكذب).

عليه، وهو وُجوبُ الحَدِّ وعَوْدُ النَّسَبِ، ولا يُقْبلُ فيما هو حقٌّ له من ارتفاع التَّحريم، وعَوْدِ الزِّوجيةِ(١).

والفَرقُ: هو أنَّ ما كانَ حَقَّاله، فهو مُتّهَمٌ فيه؛ فلِهَذالم يُقْبلُ قولُه فيه، وليس كذلك فيما هو حَتُّ عليه؛ لأنَّه غيرُ مُتّهَمٍ فيه، فأُخِذَ فيه بما هو الأَغْلظ عليه.

(٦٨٥): مَسْأَلَة

إذا قال الرجلُ لابنِ المُلاعِنة: لست ابنَ (٢) فلانٍ، فذَكَر (٣) في موضعِ من كتبه أنَّه يكونُ قَذْفًا (٤).

وقال في موضعٍ آخرَ: إذا قال الملاعِنُ لابنِه (٥): لسَتَ بابني؛ لم يَكُن قَذْفًا (١).

فمن أصحابِنا(٧) من نَقَلَ جوابَه في كلِّ واحدةٍ من المسألتَيْن إلى الأُخرى، وقال: فيهما(٨) قولان.

(۱) في (ب): (الرجعة)، انظر: «الأم»: ٦/ ٧٣٣، و «مختصر المزني»: ٨/ ٣١٦، و «المهذب» ٣/ ٩٢، و «التهذيب في فقه الإمام الشافعي»: ٦/ ٢١٤.

(٢) في (خ) : (بابن). (٣) في (ب) : (فذكره).

(٤) في (ب): (قاذفا)، انظر: «الأم»: ٦/ ٧٤٤، و«مختصر المزني»: ٣١٧/٨، ونص كلامه في «المختصر»: (لو قال لابن ملاعنة: لست ابن فلان؛ أحلف ما أراد قذف أمّه، ولا حدّ فإن أراد قذف أمّه؛ حددناه).

(٥) في (ب): (لابنته).
 (٦) انظر: «مختصر المزني»: ٨/ ٣١٧.

(٧) قال الماودي : (والوجه الثّاني: أنّه كناية ينوي فيه ولا يحدّ إلاّ أن يريد به القذف، بخلاف المستلحق، والفرق بينهما: أنّ المستلحق لمّا اعتلّ نسبه باللّعان صار الظّاهر من نفيه قذف أمّه، وغير المستلحق لمّا لم يعتلّ نسبه صار الظّاهر من نفيه مخالفة أبيه في أفعاله وأخلاقه، فهذه الطّريقة الأولى لأصحابنا ويشبه أن تكون طريقة أبي الطّيّب بن سلمة.

(۸) في (خ) : (فيها).

[ب/۱۰۲/ب]

[في قولِ الرجلِ لابنِ الملاعنةِ:

لست ابنَ فلانٍ، وقولِ

الرجلِ لابنه: لست ابني]

[خ ۱۷۰ أ]

ومنهم من قال(۱): المسألتَيْن على اختلافِ حالَيْن، فالموضعُ الله على اختلافِ حالَيْن، فالموضعُ الله عنه الله عنه قال [فيه](۲): يكونُ قَذْفًا (١) أرادَ به إذا لم يَكُنْ قد نَفَى نسبَه، والموضعُ الذي قال: [لا](۲) يكونُ قذفًا، إذا قال ذلك بعد ما نَفَى نسبَه.

ومنهم من قال (٥): [هما] (٣) على ظاهرِهما، وفرق بينهما بأن قال: قد جَرَتْ عادةُ الأبِ مع ابنِه أن يقولَ له مِثْل ذلك يُريدُ تأديبَه وإصلاحَ حالِه؛ فلِهذا لم يَكُنْ قَذْفًا منه، وليس كذلك الأجنبيُّ فإنّه [لم] (٣) تَجرِ عادتُه أن يقولَ لابنِ غيرِه [بمِثْل] (٣) هذا؛ فلِهذا قُلْنا: يكونُ قاذِفًا، فدلّ على الفَرْق بينهما.

(٦٨٦)؛ مَسْأَلَة

[فيمن قَذَف رجلًا مرةً بعدَ مرةٍ]

إذا قَذَفَ رجلًا بالزِّنا، ثم عادَ وقَذَفَه؛ نَظرْتُ، فإن كان قَذَفه قبل أن يُحدَّ الأولُ؛ اكْتُفي بحدًّ واحدٍ، وإن كان قَذَفه بعد أن حُدَّ في الأولِ، نَظَرْتُ،

(۱) قال الماوردي: (والطّريقة الثّالثة: وهي طريقة أبي إسحاق المروزيّ أنّ اختلاف الجواب فيهما محمول على اختلاف حالين يستويان فيهما، فالذي قاله في الأب: أنّه لا يكون قذفًا إذا قاله عند ولادته وقبل استقرار نسبه في الحال الّتي لو أراد نفيه فيها باللّعان لأمكنه، والّذي قاله في الأجنبيّ: أنّه يكون قذفًا إذا قاله بعد استقرار نسبه في حال لا يجوز لأبيه نفيه فيها باللّعان، فيكون ذلك قذفًا من الأب والأجنبيّ بعد استقرار النّسب ولا يكون قذفًا منهما قبل استقراره لضعف النّسب قبل استقراره، وقوّته بعد استقراره، والله أعلم.

- (٢) ساقط من (ب).
- (٣) ساقط من (خ).
- (٤) في (ب): (قاذفا).
- (٥) قال الماوردي: (الطّريقة الثّانية: وهي طريقة أبي عليّ بن أبي هريرة: أنّ الجواب على ظاهر النّصّ فيهما فيكون قذفًا من الأجنبيّ ولا يكون قذفًا من الأب. والفرق بينهما: أنّ للأب من تأديب ولده بالضّرب والإغلاظ في القول ما ليس للأجنبيّ فصار ذلك من الأب إغلاظًا في القول المحمول على التّأديب، ومن الأجنبيّ إغلاظ قذف لا مدخل له في التّأديب).

فإن قَذَفَه [بالزّنا الأولِ؛ لم يُحَدَّ؛ لأنَّه قد عُلِم كَذِبُه فيه؛ فلم يَحْتَجْ إلى الحَدِّ لكن يُعَزَّرُ، وإن قَذَفه](١) بزنا آخرَ؛ ففيه وَجْهان أو قو لان(١):

أحدُهما: لا يُحَدُّ.

والثاني: يُحَدُّ حدًّا ثانيًا؛ لأنَّ هذا القَذْفَ (٣) [مخالِفٌ للأولِ](١)؛ فلِهَذا لم يَنْبَنِ (٥) حكمُه عليه (٦)، كما لو سَرَقَ ثوبًا من إنسانٍ، فقُطِعَ، ثم عادَ فسَرَقَه (٧) ثانيًا، فإنَّه يُقطَعُ ثانيًا (٨)، كذلك هاهُنا مِثْلُه.

(٦٨٧): مَسْأَلَة

ولو قَذَفَ جماعةً، نَظَرْتُ، فإن(٩) قَذَفَ كلُّ واحدٍ بكلمةٍ (١٠) على الانفرادِ؛ لزمَه لكلِّ واحدٍ حَدُّ(١١).

وهكذا لو قَذَفَ أربعَ زوجاتٍ [له](١) في أربع كلماتٍ؛ [لَزِمَه](١) لكُلِّ واحدةٍ حَدٌّ، وله إسقاطُه باللَّعانِ أو البينةِ.

فأمَّا إذا قَذَفَهِنَّ بكلمةٍ واحدةٍ؛ مِثْل أن يقولَ : زَنَيْنَ، أو أَنْتُنَّ زُناةٌ، أو يـا زَوَانِي، فهـل يَجِبُ عليه لـكُلِّ واحـدةٍ حَدٌّ على الانفرادِ، أو حَدٌّ واحدٌ لجماعتِهن ؟ فيه قولان:

[فيمن قذف جماعةً، أو

أربعَ زوجاتٍ،

أو امر أتَه بأجنبيً]

⁽١) ساقط من (ب).

⁽٢) كذا بالشك في «روضة الطالبين»: ٨/ ٣٣٩ ، وفي «المهذب»: قولان.

⁽٤) في (خ): (يخالف الأول). (٣) في (خ): (الفرق)، تصحيف.

⁽٦) انظر: «المهذب» ٣/ ٥١٦. (٥) في (خ) : (يبن).

⁽A) انظر: «الحاوى الكبير»: ١٣٠/ ٣٣٠. (٧) في (خ): (فسرق).

⁽١٠) في (ب): (بكلمة اللعان). (٩) في (خ): (فإن كان).

⁽١١) انظر: «الأم»: ٨/ ٣٦١، و «مختصر المزني»: ٨/ ٣١٨، و «المهذب» ٣/ ٣٥١.

أحدُهما: أنَّه يَجِبُ عليه حَدُّ لكلِّ واحدةٍ ('')، [ولا تَتَداخَلُ الحدودُ]('')، كما لو أَتْلف لهنَّ مالًا، أو جَرَحَ كُلَّ واحدةٍ جَرْحًا.

والقولُ الثاني: يَجِبُ لجماعتِهنَّ حدُّ واحدٌّ(٣).

فعلى هذا إذا أرادَ أن يُلاعِنَ احتاجَ أن يُلاعِنَ لكلّ (') واحدةٍ على الانفرادِ، والفرقُ بينه وبين الحدِّ: هو أنَّ اللّعانَ عندناً يَمِينٌ، واليمينُ لأحدِ (') المُتَداعِين لا يكون يمينًا للمُدّعِي الآخرِ (')، وليس كذلك الحَدُّ؛ لأنَّه يُرادُ لدَفْعِ المَعَرّةِ، وهذا يَحْصُلُ في حدٍ واحدٍ، كما يَحْصُلُ عند تكرارِ الحدِّ (').

وإذا قُلْنا: إنَّ الحدودَ تَتداخَلُ، فالفرقُ بينه وبين القِصاص حيث لم يَتَداخَلْ: هو أنَّ القِصاصَ موضوعٌ للتَّشَفِّي، وكلُّ واحدٍ منهم يُريد ذلك؛ فلِهذا لم يَتَداخل، ولأنَّه قد يَسْقُط إلى مالٍ، وحقوقُ المالِ لا تَتداخلُ، والحَدُّ بخِلافِه.

ولو قَذَف زوجتَه بأجنبيِّ بعَيْنِه، ولم يُقِمِ البيِّنةَ ولم يُلاعِنْ، فإنَّه يُحَدُّ، ولم نَجِدْ من أصحابِنا من قال: هي على قولَيْن؛ لهذه المسألةِ(^^).

قال الماورديّ: وقد مضت هذه المسألة وذكرنا أنّه إذا قذف زوجته برجل سمّاه فإن التعن الزّوج وسمّاه في لعانه سقط حد قذفها وإن لم يسمّه ففي وجوب الحدّ عليه لقذفه قولان: أحدهما لا يحدّ ولا يجوز له إعادة اللّعان من أجله. والثّاني: يحدّ ويجوز له أن يسقط بلعانه، فأمّا إذا لم يلتعن من زوجته وحدّ لها ثمّ جاء المسمّى بها مطالبا فالمذهب أنّه لا يحدّ له وعلّل الشّافعيّ بأنّه =

[ب ۱۰۳/أ]

⁽١) انظر : «الأم» : ٦/ ٧٤٢، و «مختصر المزني» : ٨/ ٣١٨.

⁽٢) في (ب) : (وإلا بتداخل المحدود). (٣) وهو انظر : «الحاوي الكبير» : ١١٠/١١.

⁽٤) في (خ) : (بكل). (ه) في (خ) : (لأجل).

⁽٦) في (ب): (على الآخر). (٧) في (خ): (الحدود).

⁽٨) قال الماوردي: (قال الشافعي: « وإن طلب الحدّ الّذي قذفها به لم يحدّ لأنه قذف واحد حدّ فيه مرة والولد للفراش فلا ينفى إلا على ما نفى به رسول الله ﷺ، وذلك أن العجلاني قذف امرأته ونفى حملها لما استبانه فنفاه عنه باللعان».

ومنهم من قال: يُحَدُّ حدًّا واحدًا قولًا واحدًا.

ويُف ارِقُ هذه المسألة؛ لأنَّ حَدَّ الأجنبيِّ هاهُنا وَجَب تَبَعًا لَحَدِّ المرأةِ، فإذا حُدَّ لها؛ سَقَطَ حتُّ (١) الأجنبيِّ على وَجْهِ التَّبَعِ، وليس كذلك هاهُنا؛ لأنَّه ليس إحداهنَّ تابعةً للأُخْرَى، بل كلُّ واحدةٍ مُعْتَبَرةٌ بنفسِها (٢)، فدل على الفَرْقِ بينهما.

(٦٨٨): مَسْأَلَةُ

ولو قَذَفَ رجلًا واخْتَلَفًا (٣)، فقال القاذِفُ: قذفتُك وأنت عبدٌ، وقال: بل حُرُّ (٤)، فيُنْظَرُ فيه، فإن عُلِم له حالُ عُبودِيّةٍ؛ كان القولُ قولَ القاذِفِ، وإن عُلِم [له حالُ] (٥) الحُريةِ؛ كان القولُ قولَ المقذوفِ، وإن القاذِفِ، وإن عُلِم [له حالً] (٥) الحُريةِ؛ كان القولُ قولُ المقذوفِ، وإن أَشْكلَ حالُه؛ فقال هاهُنا وفي كتابِ اللّقيطِ: إنَّ القولَ قولُ القاذِفِ (٢).

وقال في موضع آخرَ: وإذا قَتل رجلٌ لقيطًا، واخْتَلفا في حُريتِه (٧)؛ كان القولُ قولَ المَجْنَيِّ عليه.

قذف واحد قد حدّ فيه مرّة يعني أنّ الزّنا الّذي قذفهما به واحد فلم يجب فيه إلّا حدّ واحد وقد استوفى منه فلم يعد عليه، وقد وهم بعض أصحابنا فخرّج قولا آخر إنّه يحدّ من اختلاف قوله فيمن قذف جماعة بكلمة واحدة، وقد ذكرنا من الفرق بينهما ما يمنع من صحّة هذا التّخريج، فإن قيل بتخريجه في وجوب الحدّ عليه ففي جواز لعانه منه وجهان:

أحدهما: يجوز أن يلاعن منه، لأنّه قذف قد كان مجوّزا في حقّ كلّ واحد منهما، والثّاني: لا يجوز لأنّه تبع لحدّ الزّوجة في اللّعان فلم يجز مع سقوط اللّعان في حقّ الزّوجة أن يفرد باللّعان). انظر : «الحاوى الكبير» ١١/ ٧٩.

⁽١) في (خ) : (حد). (٢) في (خ) : (لنفسها).

⁽٣) في (خ): (وأحلفا)، تصحيف. (٤) في (خ): (أنا حر).

⁽٥) ساقط من (ب) . (٦) انظر : «مختصر المزني» : ٨/ ٢٣٧.

⁽٧) في (خ) : (حرمته).

[فيمن قَذَف المرأته في حال

حصانتِها فلم

يُحَدُّ حتى

زَنَت]

فمن أصحابِنا من نَقَلَ جوابَ إِحْدَى المسألتَيْن إلى الأُخرى، وخرَّجهما(١) على قولَيْن.

ومنهم من أُجْراها^(٢) على ظاهرِهما، **وفَرّق بينهما**؛ فقال: لو جعلْنا في الجنايةِ القولَ قولَ الجاني، أَدّى إلى أن لا يَجِبَ للمَجْنيِّ عليه شيءٌ الْبَتّة، وليس^(٣) كذلك في القَذْفِ، فإنّا وإن أَسْقَطْنا الحَدَّ عن القاذِفِ؛ أَوْجَبْنا عليه مُنيته (٤) من جنسِه، وهو التّعْزِيرُ (٥)، فلِهذا افْتَرقا.

(٦٨٩): مَسْأَلَة

إذا قَذَفَ امرأتَه [بالزّنا](٢) في طُهْرٍ لَمْ يَمسَّها فيه، ثم لم يُقَمِ الحَدُّ [عليه](٢)، ولا اللِّعانُ حتى سَقَطَت حصانتُها(٧) بأن(٨) زَنَتْ، فهل يُؤَثّرُ في الحَصانةِ المُتَقدِّمةِ (٩)؟

من أصحابِنا (١٠) من قال: لا تَسْقطُ الحَصانة، كما لو (١١) زَنَى وهو عبدٌ، ولم يُقَمْ عليه حَدُّ العبدِ.

⁽١) في (خ): (فخرجها). (٢) في (ب): (خرجهما).

⁽٣) في (خ): (ولو).

⁽٤) ليست في (خ) ، ومنية مادتها منى بالألف المقصورة وهي هنا تعني القدر وقصد (فأوجبنا عليه قدره) من جنسه

قال ابن فارس: (مني) الميم والنّون والحرف المعتلّ أصل واحد صحيح، يدلّ على تقدير شيء ونفاذ القضاء به. منه قولهم: منى له الماني، أي قدّر المقدّر. قال الهذليّ: لا تأمننّ وإن أمسيت في حرم ... حتّى تلاقى ما يمنى لك الماني. انظر «مقاييس اللغة» ٥/ ٢٧٦.

⁽٥) انظر: «نهاية المطلب» ٨/ ٥٤٦،٥٤٥. (٦) ساقط من (ب).

⁽V) \dot{b} (P) \dot{b} (P) (

⁽٩) في (ب) : (المقدمة). (٩) قال به المزني نَعَلَلْهُ.

⁽١١) في (ب): (لو قال).

وقد يُمْكِنُ الفرقُ بينهما بأن يُقال: الحدودُ مُعْتبَرةٌ بحالِ الوجوب؛ فلِهذا يتَغيَّرُ(١) حُكْمُنا بالإعتاق(٢)، وليس كذلك في مسألتِنا، فإنَّ الزِّنا في الثاني يُؤَتَّرُ فِي الحصانةِ المُتقدمةِ، وتَوقعِ الشُّبْهةِ فيها؛ فلِهذا المعنى لم يَجِب الحَدّ.

ومن أصحابِنا من قال في أصل المسألةِ: إنَّ الزِّنَا الثانِي(٣) لا يُسْقِطُ الحَصانةَ المُتقَدِّمةَ، كما لو شَهِدَ شَاهدانِ عند الحاكم بشيءٍ، ثم فُسِّقًا بعد ذلك، فإنَّه لا يُؤَتِّرُ هذا(٤) الفِسْقُ في الشهادةِ المتقدِّمَة، كذلك هاهُنا.

ومنهم من فَرّق بينهما، فقال: الحكمُ بالشّهادةِ [وَقَعَ](٥) من حيثُ الظاهِرُ وحدوثُ الفِسْقِ بعد ذلك لا يَقدَحُ في أمرِ قد حُكِمَ بصحتِه، وليس كذلك في مسألتِنا فإنّا(٦) لم نَقْطَعْ(٧) على الحَصانةِ؛ فلِهذا أُثّر فيها حدوثُ الوَطْءِ المُحَرِّمِ، فدلّ على الفرقِ بينهما.

(۲۹۰): مَسْأَلَة

إذا تَظاهَرَ من أربع نِسْوةٍ [له](٥) بكلمةٍ واحدةٍ؛ مِثْل أن يقول لهنَّ:

من أربع نسوةٍ بكلمة واحدة] [ب/۱۰۳/ب]

[فيمن تظاهرَ

[خ١٧١/ب]

أَنتُنَّ عليَّ كظَهْر أُمِّي، ثم عادَ؛ لَزِمَه أربعُ كفاراتٍ في أصِّحِ القولَيْن(^).

ولو طَلَّق أربعَ نِسْوةٍ له طَلاقًا رَجْعِيًّا؛ كَفَاهُ أن يُراجِعَهُ نَ (١) بكلمةٍ واحدةٍ؛ بأن يقولَ: ارْتَجعتُكن إلى نكاحي(١٠٠).

(٢) في (ب): (بالأعيان).

(١) في (ب): (يعتبر).

(٤) في (ب): (في هذا). (٣) في (خ) : (في الثاني).

(٦) في (خ): (لأنا). (٥) ساقط من (ب).

(٧) في (خ): (نقع).

(٨) انظر: «الأم»: ٦/ ٧٠٢، و «مختصر المزني»: ٨/ ٣٠٧، و «المهذب» ٣/ ٦٨، «روضة الطالبين» ٨/ ٢٧٥.

(۱۰) انظر : «الحاوى الكبير» : ۱۰/ ٤٣٨. (٩) في (خ): (يرتجعهن).

[في امرأةِ

الصبيِّ الذي لا يُجامِعُ

مثله بولد بعد

مو ته]

والفرقُ بينهما: أنَّ القَصْدَ من الظِّهارِ التَّغْليظُ عليه؛ لأنَّه قد أتى بمُنْكَرٍ من القَوْلِ، فلِهَذا وَجَبَ عليه لكُلِّ واحدةٍ كفارةٌ، وليس كذلك الرّجعةُ، فإنَّما هي سَدُّ لِما(١) تَثَلَّم من النكاحِ وإصلاحِ ما تَشَعّتُ [منه](٢)، فلِهذا كَفاهُ في ارتجاعِهنَّ كلمةٌ واحدةٌ.

ألا تَرَى أنّه لو طَلّقه ن على الانفرادِ فارْ تَجَعْه ن دَفْعةً واحدةً؛ كَفاهُ رجعةٌ واحدةٌ، وليس كذلك الظّهار، فإنّه لو تَظاهَرَ من كلِّ واحدةٍ على الانفرادِ؛ لَزِمَه الكفارةُ عن كلِّ واحدةٍ، كذلك عند الاجتماع، فدلّ على ما ذكرْناه.

(۲۹۱): مَسْأَلَة

إذا أتَتِ امرأةُ الصَّبِيِّ الذي لا يُجامِعُ مِثْلُه بولَد بعد مَوْتِه؛ لم يَلْحَقْه ولا تنْقَضي [به] (٣) العِدّةُ (٤)، ولو لاعن زوجتَه وأبانَها (٥) وهي حامِلُ، ثم وَضَعَت انْقَضَتْ عِدّتُها.

وكان الفرقُ بينهما: هو أنَّ وَلَدَ الصَّبِيِّ لا يَلْحَقُه نَسَبُه؛ فلِهذا لم تَنْقَضِ [به] (٣) العِدَّةُ، وليس كذلك في المُلاعَنة؛ فإنَّه لو كَذَبَ (١) [نفسَه] (٣)؛ لَحِقَه النّسَبُ؛ فلِهذا [انْقَضَتْ به] (٢) العِدّةُ عنه (٧).

(١) في (خ) : (ما). (٢) ساقط من (ب) .

(٣) ساقط من (خ) . (٤) انظر : «مختصر المزني» : ٨/ ٣٢٣.

(٥) في (ب) : (وأبانها بها). (٦) في (خ) : (أكذب).

(٧) انظر : «الحاوي الكبير» : ١١/ ١٩٠.

(۲۹۲): مَسْأَلَة

بإنقضاءِ عدتَها، ثم أتسلالية

[فيمن أقرَّت

عدىها، ىم أتت بولدٍ لستةِ أشهرِ]

[خ ۱۷۲/أ]

إذا أَقرَّت المُطلَّقةُ بانقضاءِ عِدِّتِها، ثم أَتَتْ بوَلَدٍ لستةِ أَشْهرٍ، فصاعِدًا، وهي (١) غيرُ مُتزوجةٍ ؛ لَحِقَ بالأول، وعلمنا (٢) كذبها في إقرارِها (٣)، فأمّا إذا كان عنده أَمَةٌ وهو يَطأُها (١)، ثم استبرأها، فأتَتْ بعد ذلك بوَلَدٍ لسّتةِ أَشْهر فصاعِدًا ؛ فإنّه لا يُلحَقُ بالسّيدِ.

واختلَفَ أصحابُنا، فقال أبو العباسِ: لا فَرْقَ بينهما، فنَقَلَ جوابَ إِحْدَى المسألتَيْن إلى الأُخْرى، [وقال](٥): هما على قولَيْن، والمَذْهَبُ: أنَّهما على ظاهرِهما(٢).

والفرقُ بينهما: هو أنَّ في الحُرّةِ الفِراشَ باقٍ ما لم تَتَزّوجْ؛ فلِهذا أَلحَقْنا الولدَ بالزّوْجِ؛ لأنَّه حَدَثَ على فراشِه، وقبل حُدوثِ فِراشِ آخرَ، وليس كذلك في السَّيدِ، فإنَّه [لا يُمْكِنه إزالةُ فراشِ الأَمَةِ إلَّا] (٧٧) بالاستبراء، وقد وُجِدَ ذلك؛ فلِهذا لم يَلحَقْه الولدُ إذا أتَتْ به بعد الاستبراءِ (٨٠)، فدل على الفَرق بينهما.

⁽١) في (ب): (أو هي).

⁽٢) في (خ): (وعلمها)، تصحيف.

⁽٣) انظر: «الأم» : ٦/ ٥٥٧، و «مختصر المزني» : ٨/ ٣٢٤.

⁽٤) في (ب) : (يظاهرها). وقوله يظاهرها كما في (ب) أي أنه ممتنع من جماعها .

⁽٥) ساقط من (خ).

⁽٦) انظر: «المهذب» ٣/ ٧٩، و «روضة الطالبين» ٨/ ٣٧٨.

⁽٧) في (خ): (يمكنه إزالة فراش الأمة).

⁽A) انظر : «الحاوى الكبير» : ١١/ ٢١٤.

(٦٩٣): مَسْأَلَة

المُعْتَدةُ على ثلاثةِ أَضْرب:

[مُعْتَدَّةٌ](١) عن طلاقٍ رَجْعِيٍّ ، فهذه لها السُّكْنَي والنَّفَقةُ(٢).

والمُعْتَدةُ عن طلاقِ بائِنٍ، فتَسْتَحِقّ السُّكْنَى دونِ النفقةِ، إلا أن تكونَ حامِلًا، فإذا ثَبَتَ هذا فيُقال: ما الفرقُ بينهما؟

فالجوابُ: أنَّ الرِّجْعية في مَعْنى الزّوجاتِ؛ فلِهذا اسْتَحَقّت السُّكْنَى والنَّفقة، وليس كذلك البائِنُ لأنَّها ليسَتْ في معنى الزّوجاتِ، ألا تَرَى أنَّه لا يَثبُتُ التّوارُثُ بينهما، وإنَّما استحقَّت [البائنُ] (٣) السُّكْنَى دون النفقة؛ لأنَّ السُّكْنَى يتعلّقُ به حقُّ اللهِ تعالى والآدَمِيّ، وهو تَحْصينُ الماء، فلِهذا المعنى وَجَبَت [لها] (١)، وليس كذلك النفقة، فإنَّها تَجِبُ في مقابلةِ التّمكينِ من الاستمتاع، فإذا زالَ ذلك زَال ما في مقابلتِه.

[ب ۱۰٤/أ]

[في أنواع

المعتدة]

يُوضِّحُ صحةَ ذلك: أنّ اللهَّ تعالى قال: ﴿ وَإِن كُنَّ أُولَكِ حَمْلِ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَوَاملَ ، وَقَى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ [الطلاق: ٦] فأَوْجَبَ النَّفقةَ لهنَّ بالشَّرْطِ أن يَكُنَّ حواملَ ، دَلّ على أنَّها إذا كانَتْ غيرَ حامل فلا نفقةَ لها .

والمُعتدَّةُ الثالثةُ: المُتَوفَّى عنها زوجُها، فلا خِلاَف على المَذْهَبِ [خ ١٧٢/ب] أَنَّه لا نَفقةَ لها، فهل تَسْتَحِقُّ السُّكْنَى، أم لا ؟ على قولَيْن:

أحدُهما: لا سُكْنَى [لها](٣) قياسًا(٤) على النَّفقةِ.

⁽١) ساقط من (خ).

⁽۲) انظر: «المهذب» ۳/ ۱۵٦.

⁽٣) ساقط من (ب).

⁽٤) في (خ): (قياما).

والثاني: لها السُّكْنَى(١)، ويُفارِق النَّفقةَ: هو أنَّ [لها السُّكْنَى برًّا و](٢) لحِفْظِ الماءِ؛ فلِهذا اسْتَوَى [فيه] (٣) المُتَوَفَّى عنها [زوجُها] (١) وغيرها، وليس كذلك النَّفقةُ، فإنَّها وإن لم تَسْتَحِقُّها، فقد جُعِلَ لها في مُقابلتِها شيءٌ آخرُ، وهو الميراثُ، فدلُّ على افتراقِهما(٥).

(۲۹٤)؛ مَسْأَلَة

[في المعتدة في دار استحقَها الغرماءُ]

إذا استَحقَّتِ المُطَلِّقةُ على زوجِها السُّكْنَى، فأَسكَنَها في موضع هو مِلْكُ له ورَكِبَتْه دُيونُ [الغُرماءِ](٣)، فإن(١) تعلَّقَتِ الدُّيونُ بعَيْن (٧) تُلك الـدارِ؛ كان للغُرماءِ بيـعُ أُعيـانِ مالِـه دون تلـك الـدارِ حتى تَنْقَضِيَ مُـدّةُ سُكْني المرأة (٨)؛ لأنَّ حَقَّها قد تعلّق بها، فلِهَذا كانَتْ مُقدَّمةً على الغُرَماءِ.

فإن قيل: [فلِمَ لَمْ تُجَوِّزُوا](١) بيعَها على أحدِ القولَيْن، كما جوّزتُم بيعَ الدارِ المُسْتأجَرةِ على أحدِ القولَيْن، وهما في المَعْنَي واحدٌ (١٠٠٪

قُلْنا: الفرقُ بينهما: هو أنّا لو جَوّزْنا بيعَ الدارِ التي قد اسْتَحَقّت سُكناها المُطلَّقةُ؛ لم (١١) نَأْمَنْ أَن تَموتَ قبل انقضاءِ العِدّةِ، فيرْجِعُ ذلك إلى الزُّوْج على وَجْهِ (١٢) المِيراثِ، فيكونُ في معنى من باعَ شيئًا،

(٤) ساقط من (خ) .

⁽١) انظر: «الأم»: ٥/ ٢١٢، و ٦/ ٥٧٦، و «مختصر المزني»: ٨/ ٣٢٧، و «الحاوي الكبير»: ١١/ ٢٥٦.

⁽٣) ساقط من (ب). (٢) في (خ): (السكني تراد).

⁽٥) في (خ): (الفرق بينهما).

⁽٧) في (خ): (برقبة). (٦) في (خ) : (و).

⁽٩) في (ب): (لم لا يجوز). (A) انظر : «مختصر المزني» : ٨/ ٣٢٧.

⁽١١) في (ب): (ثم لم). (١٠) في (ب): (الواحد).

⁽١٢) في (خ): (جهة).

واستَثْنَى مَنْفَعتَه؛ فلِهذا بَطَلَ على القولَيْن (١) جميعًا، وليس كذلك بيعُ الشيءِ المُستأجَرِ على أحدِ القولَيْن ، فبان الفَرقُ بينهما.

(٦٩٥): مَسْأَلَة

إذا رَكِبَ الزوجَ ديونُ الغُرَماءِ وطَلّق زوجتَه بعد ذلك، فاسْتَحَقّتِ السُّكْنَى، فإنَّها تكونُ كأُسْوةِ الغُرماءِ، فإذا قَسّم مالَه (٢) على الغرماء؛ رَجَعَتْ بقَدْرِ أُجرةِ السُّكْنى إلى (٣) مُدّةِ العِدّةِ، فإن كانت مِمّن تَعْتَدّ بالأَقْراءِ ضاربَتْهم (٤) بأُجْرةِ ثلاثةِ أَقْراءٍ.

وإن كانت تَعْتَدُّ بالشُّهورِ ضاربَتْهم (١) بأُجْرةِ ثلاثةِ أشهرٍ.

وإن كانَتْ حامِلًا ضاربَتْهم (٥) بأُجْرة [أقلِّ مدةِ](١) الحَمْلِ، وهو ستةُ أشهر (٧).

ثم نَنْظُرُ؛ فإن خَرَجَ ذلك زمانَ [أُجرةِ تلك] (٨) المُدّةِ، فلا كلامَ.

وإن خَرَجَتِ الأُجرةُ أَزْيَدَ؛ رَدّت الزيادةُ على الغُرماءِ، وإن خَرجَتْ أَقَلَ، فهل لها أَنَ تَرْجِعَ بذلك، أم لا ؟

اختَكَفَ أصحابُنا فيه على وُجوهِ ثلاثة؛ فمنهم من قال: لا رُجوعَ لها بحالٍ (٩)، [قال] (١١): لأنَّ [ذلك نَقْضٌ] (١١) لِما حَكَمْنا به؛ فلهذا قُلْنا: لا تَرْجِعُ، ومنهم من قال: تَرْجِعُ به بكلِّ حالٍ.

[في المعتدةِ تستحقُ السُّكنَى، وعلى الزوج

ديونٌ]

⁽١) $\dot{b}_{0}(-)$: (أحد القولين). (٢) $\dot{b}_{0}(-)$: (المال). (٣) $\dot{b}_{0}(-)$: ($\dot{b}_{0}(-)$: ($\dot{b}_{0}(-)$): (\dot{b}_{0}

⁽³⁾ \dot{y} (ψ): (ψ

 ⁽٧) حكاه الماوردي قولاً لأبي علي بن أبي هريرة، واختيارًا لأبي حامد الإسفراييني ، انظر :
 «الحاوى الكبير» : ١١/ ٢٥٤، ٥٠٥، «روضة الطالبين» ٨/ ٤٢١.

⁽A) في (ب): (بذلك).(A) في (ب): (حالا).

⁽١٠) ساقط من (خ) . (١٠) في (خ) : (في ذلك نقضا).

[ب ۱۰٤/ب]

[فيما إذا لم تطالب بأجرة

المسكن حتى

مَضِت العدةُ]

قال أبو إسحاق: إن كانَتْ مُعتدّة بالحمل؛ رَجَعَتْ بالزيادة، وإن كانَتْ مُعتدّة بالحمل؛ رَجَعَتْ بالزيادة، وإن كانَتْ كانَتْ تَعْتَدُّ بغيرِه؛ لم تَرْجِعْ، قال: والفرق بينهما: هو أنَّها إذا كانَتْ تَعْتَدُّ بالحَمْل؛ فهي غيرُ مُتّهَمَةٍ في قولِها أنَّ (() ذلك القَدْرَ لم يَفِ بأُجْرةِ السَّكَنِ (() في تلك المُدّة، وليس كذلك إذا كانَتْ تَعْتَدُّ بغيرِه، فإنَّ (() التُّهمَة تَلْحَقُها (()).

(۲۹۱): مَسْأَلَة

إذا طُلّقت، فلم تُطالِبْ بأُجْرةِ المَسْكنِ حتى مَضَتِ العدةُ؛ [لم يَكُنْ لها أن] (٥) تَرْجِعَ على الزَّوج بالأُجرةِ.

وتُفارِقُ [النَّفقة] (١) حيث قُلنا: إنَّها تَرْجِعُ بها: بأنَّ (١) النفقة [وَجَبَتْ] (٨) على طريقِ المُعاوضة؛ لأنَّها في مُقابَلةِ التَّمْكِينِ وقد وُجِدَ ذلك منها فاسْتحَقَّت الرجوعَ بما (٩) في مقابلتِه، لأنَّه قد صار دَيْنًا لها عليه، وليس كذلك السُّكُني (١٠)، فدلّ على الفرقِ بينهما.

⁽١) في (خ) : (لأن).

⁽٢) في (خ): (المسكن).

⁽٣) في (ب): (فإن كانت).

⁽٤) انظر: «الحاوى الكبير»: ١١/ ٢٥٥،٢٥٥، و «نهاية المطلب» ١٥/ ٢٢٤، «روضة الطالبين» ٨/ ٤٢٢.

⁽٥) في (ب): (ثم لم تسكن بها أو ترجع).

⁽٦) ساقط من (خ).

⁽٧) في (ب): (فإن).

⁽٨) ساقط من (ب).

⁽٩) في (ب): (بها).

⁽١٠) انظر : «البيان في مذهب الإمام الشافعي» : ١١/ ٧٠.

(٦٩٧): مَسْأَلَة

لا خِلافَ أَنَّ المُطلَّقةَ الرِّجْعِيّةَ لا إِحْدادَ(١) عليها، وفي المُطلَّقةِ البائن قولان، والفرقُ بينهما ما ذكرْناهُ من [أنَّ](٢) الرِّجْعيةَ في معنى الزّوْجاتِ(٣)، وليس كذلك البائنُ.

فأمّا المُتَوفّى عنها، فيَجِبُ عليها الإِحْدادُ، ويُفارِقُ البائنَ (١٠)؛ لأنَّ فُرْقةَ الوفاةِ [حَصَلَتْ](٢) بغيرِ اختيارِ الزَّوْجَيْن، وليس كذلك فُرْقةُ الطلاق، فبان الفرقُ بينهما.

(۲۹۸): مَسْأَلَة

[في اجتماع عدتين على المرأةِ]

[في إحدادِ

البائن]

إذا اجْتَمع على المرأة عِدّتان؛ مِثْل أن يُطلّقها زوجُها بعد الدخولِ، فتُوطَأُ بشُبْهَةٍ، فقد وَجَب عليها عِدّتان؛ [عِدّةٌ](٥) من الزوج، وعِدّةٌ [خ١٧٣/ب] [من](٥) وَطْءِ الشَّبْهةِ.

وهكذا لو نُكِحَتْ في العِدّةِ، ودَخَلَ بها الزوجُ [الثاني](٢)، وكانا جاهلَيْن، وفُرِقَ بينهما؛ وَجَبَ(١) عليها أيضًا(٧) عِدَّتَان؛ عِدَّةُ من الأولِ، وعِدّةٌ من الثاني، وما أُشْبه ذلك، فإذا وُجِدَ ذلك؛ لم يَتَداخلَا، ووَجَبَ عليها العِدّتان جميعًا (^).

⁽١) الإحداد من الحدّ، وهو المنع؛ لأنها تمنع الزّينة، يقال: أحدّت المرأة إحدادا، وحدّت تحدّ وتحدّ، بضمّ الحاء وكسرها. «تحرير ألفاظ التنبيه» ص: ٢٨٥.

⁽٢) ساقط من (خ).

⁽٣) انظر: «الأم»: ٦/ ٥٨٣، و «مختصر المزني»: ٨/ ٣٢٨، و «الحاوي الكبير»: ١١/ ٢٧٥.

⁽٤) انظر: «الحاوى الكبير»: ١١/ ٢٧٥.

⁽٦) في (ب): (فقال وجبت). (٥) ساقط من (ب).

⁽٧) في (خ): (القضاء). (۸) انظر: «مختصر المزنى»: ۸/ ۳۲۹.

ويُفارِقُ الآجالَ(١) في الدُّيونِ حيث قُلْنا: تَتَداخَلُ؛ لأنَّ الآجالَ(١) ليسَتْ بمقصودة، وإنَّما هي [تابعةُ](٢) لغيرها، وليس كذلك العِدّةُ، فإنَّها مقصودةٌ في نفسِها؛ فلِهذا لم تتداخل.

فأمّا إذا وَجَبَت عليها عِدّتان [لرجل واحدٍ](٣)، فإنَّها تَتَداخلُ.

والفرقُ بينهما: هو أنَّ الحَقَّيْنِ هاهُنا لآدميَّيْنِ(١٠)؛ فلِهذا لم يَتَداخلًا، وليس كذلك إذا كانَتْ لرجل واحدٍ، فإنّ الحَقّيْن لرجل واحدٍ؛ فلِهذا يَتَداخلًا (٥).

وأمّا إذا نَكَحَ ذِمّيٌّ ذميةً ودَخَل بها، ثم طَلَّقَها فأَسْلَمَتْ، فإنَّه تَجِبُ عليها العِدّةُ، فإن تَزوَّج (٦) بها مُسْلمٌ في العِدّةِ؛ كان عليها عِدّةٌ واحدةٌ، هكذا نصَّ عليه.

والفرقُ بينهما: هو أنَّ المَعْنَى في الذِّمِّيِّ: أنَّ العِدّةَ وَجَبِت عن [ماء](٧) مَن لا حُرْمةَ لمائِه (٨) وهو الكافرُ (٩) ؛ فلِهذا تَداخلا، وليس كذلك هاهنا، فإنَّ الحَقَّيْنِ وَجَبا لآدميَّيْن كاملَى الحُرْمةِ(١٠)؛ فلِهَذا لم يَتَداخلا، فبان الفرقُ بينهما.

ومن أصحابنا من قال : لا يَتداخَلانِ(١١).

(١) في (ب): (الإحلال).

(٣) في (ب): (لو وجد واحدة).

(٥) انظر: «الحاوى الكبير»: ١١/ ٢٩١.

(٧) ساقط من (ب).

(٩) في (ب): (الكفر).

(٨) في (ب): (له لما به).

(٦) في (ب): (توقع).

(٢) ساقط من (خ).

(٤) في (ب): (لازمين).

(١٠) في (خ): (الحرية).

(۱۱) انظر : «روضة الطالبين» ٨/ ٣٩٣.

(۹۹۹): امسالة الله

فأمّا إذا كانت عنده أَمَةُ ووَطِئها، وباعَها قبل استبرائها(٢)، فإنَّ المُشتَريَ يَسْتبْرؤُها بقُرْءٍ واحدٍ(٣).

[ب ۱۰۵/أ]

[في استبراءِ الأَمَة يطأُها

سيدُها قبل

بيعِها]

ويُفارِقُ مسألتَنا؛ لأنَّ الاستبراءَ يَجِبُ لتجَدُّدِ (١٠) المِلْكِ؛ فلِهذا اكْتُفِيَ فيه باستبراءِ واحدٍ، وليس كذلك هاهُنا، فإنَّ العِدَّةَ تَجِبُ لأَجْلِ زَوالِ الفِراشِ لا بتجَددِ (١٠) المِلْكِ؛ فلِهذا لم يتداخَلا (١٠)، فبان الفرقُ بينهما .

(۷۰۰): مَسْأَلَة

[في بيع الأمة في مدّة إذا كانت [ك](١) أَمَـةُ يَطَ الاستبراء]

[خ ۱۷٤/أ]

إذا كانت [له](١) أَمَةُ يَطَؤُها، ثم أرادَ بَيْعَها، [فإنّه يَستَبْرِؤُها فإن باعَها في مُدّةِ الاستبْراءِ؛ صَحّ البيعُ(٦).

ويُفارِقُ هذا بيعَها] (١) إذا كانَتْ مُستأَجَرةً حيث قُلْنا: لا يَجوزُ على أحدِ القولَيْن؛ لأنَّ في الإجارةِ يدًا حائلةً بين المُشْتري وبين المَبيع، وهو حَتُّ المُسْتأجِر؛ فلِهذا لم يَصِحَّ البيع، وليس كذلك هاهُنا، فإنَّه لا يدَ هناك حائلةٌ تَمْنعُ من جوازِ البيع؛ فلِهذا افْتَرقا.

فإذا تقرّر هذا، فإن قيل: فلم جازَ بيعُ الأَمَةِ في مُدّةِ الاستبراءِ، ولم يَجُزْ تَزْويجُ الحُرّةِ [في العِدّةِ](١)؟

قيل: الفرقُ بينهما: أنَّ القَصْدَ من النكاحِ الاسْتِمتاعُ، ألا تَرَى أنَّه لا يَجُوزُ

⁽١) ساقط من (ب) . (أن يستبرئها).

⁽٣) انظر : «المهذب» ٣/ ١٣٧. (٤) في (ب) : (لتجديد).

⁽٥) في (خ) : (يتداخل).

⁽٦) انظر: «المهذب» ٣/ ١٣٨، ١٣٩، و «روضة الطالبين» ٨/ ٤٣٣.

[له] (۱) أَنْ [يَتزَوَّجَ بِمَنْ] (۱) لا يَحِلُّ له تَزْوِيجُها من ذَوَاتِ المَحارَمِ، [وليس كذلك البَيْعُ وأَنَّ القصدَ منه طَلَبُ النّماءِ والربحِ، ألا ترى أنَّه يجوزُ له أن يَشْتَرِيَ مَنْ لا يَحِلُّ له وَطْؤُها من ذواتِ المَحارِمِ] (۱)؛ ولِهذا فُرق بينهما.

(۷۰۱): مَسْأَلَة

[في المرأة تُنْكَحُ في أثناءِ عدتِها]

إذا تزوّجتِ المرأةُ في أثناءِ العِدّةِ، فدَخَلَ بها الزوجُ [الثاني، فإنّه يُفَرّقُ بينهما ويُنْظَرُ، فإن كانا عالمَيْن؛ فهما زانِيان، وإن كانا جاهلَيْن، فهو وَطْءُ شُبْهةٍ](1).

فإذا تَقَرّر هذا، فإِنّا (٥) نُفَرّقُ بينهما، فإذا انْقَضَتِ العدةُ فأرادَ الزوجُ أن يَتَزوّجَ بها، فهل يَجُوزُ (١) ذلك، أم لا ؟

قال في القديم: لا يجوزُ، وهي مُحَرَّمةٌ عليه أبدًا، ويُرْوَى ذلك عن عمرَ بنِ الخطّابِ رَبِي اللهِ عن عمرَ بنِ الخطّابِ رَبِي اللهِ (٧).

وقال في الجديد: يَجوزُ له ذلك، [وهكذا رُوِيَ] (٩) عن عليِّ رَبِّ اللهُ اللهُ العِراق (١١).

(١) ساقط من (ب) . (تتزوج لمن).

(٣) ساقط من (ب)، انظر : «الحاوي الكبير» : ٥/ ٢٧٥، ٢٧٦.

(٤) ساقط من (ب)، انظر : «الحاوي الكبير» : ١١/ ٢٨٧.

(٥) في (ب) : (فإما). (٦) في (ب) : (له).

(۷) أخرجه مالك في «الموطأ»: ٢/ ٥٣٦، رقم (٢٧)، والشافعي : ٢/ ٥٦، رقم (١٨٥)، وعبد الرزاق في «مصنفه»: ٦/ ٢١٠، رقم (١٠٥٤)، والبيهقي في «معرفة السنن والآثار»: ١١/ ٢٢٤، رقم (١٥٣٤).

(۸) انظر: «المدونة الكبرى»: ٢/ ٢٣. (٩) في (خ): (ويروى).

(١٠) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»: ٧/ ٤٤١، رقم (١٥٩٥٢)، انظر: «نهاية المطلب» ١٥ / ٢٨٣.

(١١) انظر: الأصل، للشيباني: ٤/٢١٦، والموطأ (رواية محمد بن الحسن): ٢/ ٤٦٥.

فإذا ثَبَتَ هذا، فإن قيل: أليس لو قتل الوارِثُ موروثَه حَرُمَ عليه الإرثُ، ولم يَرِثْه بحالٍ؟ فه لله كان هاهُنا مِثْلُه [إِذْ معناهما](١) واحِدُ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما استَعْجل ما كان مُباحًا له.

قُلنا: الفَرقُ بينهما ظاهِرٌ: وهو أنَّ المَعْنَى في القاتلِ مَوْروثَه وُجِدَ منه مَعْنًى [لا يُمْكِنُ تَلافِيه؛ فلِهذا حَرُمَ عليه الإرثُ، وليس كذلك الناكحُ في العدةِ؛ لأنَّه وُجِدَ منه مَعْنَى](٢) يُمْكن تلافيه؛ فلِهذا فُرّق بينهما، فهذا فرقٌ حَسَنٌ .

(۷۰۲): مَسْأَلَة

[في امرأةِ المفقودِ]

إذا غابَ زوجُ المرأةِ غَيْبةً مُنْقطعةً بحيث لم يُسْمَعْ خبَرُه؛ فلا خِلافَ أَنَّ مِلْكَه [باقٍ] (٢) عن أموالِه وإمائِه [وأنَّها] (٢) لا تزولُ، وأمّا زوجتُه، فالصَّحيحُ من المذهبِ: أنَّها باقيةٌ لا تَزُولُ حتى يُتَيقَّنَ موتُه أو يَأْتِيها طلاقُه (٣)، وبه قال أبو حنيفة (٤).

وقال في القديم: تَرَبَّصُ أربعَ سنين بعد أَنْ تَرفَعَ أَمرَها إلى الحاكم، فيَبْعَثُ إلى البلادِ التي يُعْلمُ أنَّه يسافِرُ (٥) إليها، ويُكْشَفُ عن ذلك، فإن لم يُسْمَعْ له بخَبَر [فمَضَت أربعُ سنين] (١)؛ حُكِمَ بوقوعِ الفُرْقةِ، وأَبْر أها (٧) بعِدةِ الوفاةِ (٨).

⁽١) في (خ) : (ومعناها). (٢) ساقط من (خ) .

⁽٣) انظر: «الأم» : ٦/ ٢٠٨، و «مختصر المزني» : ٨/ ٣٣٠، و «روضة الطالبين» ٨/ ٠٠٤.

⁽٤) انظر: الأصل، للشيبان: ٩/ ٣٥٠، و «الهداية في شرح بداية المبتدى» للمرغينان: ٢/ ٤٢٤.

⁽٥) في (ب): (سافر). (٦) ساقط من (ب). (٧) في (خ): (وأمرها).

⁽٨) انظر: «الحاوي الكبير»: ١١/ ٣١٦، وهو قول الإمام مالك، انظر: «المدونة الكبرى»: ٢/ ٢٩.

وهل تَقَعُ [هذه](١) الفُرْقةُ ظاهرًا وباطنًا أو ظاهرًا دون الباطنِ على قولَيْن.

فإذا ثَبَتَ [هذا](١)، وحُكِمَ بوقوعِ الفُرْقَةِ فتزوّجَتْ، ثم جاء الزوجُ الأولُ، فما الحكمُ فيه؟

[ب٥٠٠/ب]

اختَكَ ف أصحابُنا رحمهم اللهُ تعالى في ذلك على وجهَيْن، فمنهم من قال: إن قُلنا: إن قُرْقة الحاكم قد وَقَعَت ظاهرًا وباطنًا؛ فهي للثاني دون الأولِ، وإن قُلْنا: إنَّها وقعَتْ من حيث الظاهرُ دون الباطنِ؛ فهي للأولِ دون الثاني(٢).

ومن أصحابِنا من قال: نَنْظرُ فيه، فإن جاء الأولُ قَبْل دُخولِ (٣) الثاني [بها] (١)؛ فهي للأوّلِ على القولَيْن [جميعًا] (١)، وإن جاءَ بعد [الدخولِ] (١) بها؛ فهي له دون الأولِ على القولَيْن جميعًا.

والفرقُ بينهما: هو أنّه إذا دَخَلَ بها فقد شَرَعَتْ في المقصودِ بالفُرْقةِ فصارَتْ كالمُتَيمّمِ إذا رأى الماءَ بعد دُخولِه في الصلاةِ حيث قُلنا: يَمْضي على صلاتِه، ولا يَلْزمُه الخروجُ منها، وليس كذلك قبل التَّزويج؛ لأنّها لم تَشْرعْ في المقصودِ بالفُرْقةِ، فكانت كالمُتَيمّمِ إذا قَدَرَ على الماءِ قبل دُخولِه في الصلاةِ حيث قُلنا: يَبْطُلُ تيممُه، ويلزمُه قَدَرَ على الماءِ قبل دُخولِه في الصلاةِ حيث قُلنا: يَبْطُلُ تيممُه، ويلزمُه

[خ ۱۷٥/أ]

استعمالُه (٥)، وهذا فَرْقٌ حسنٌ مَلِيحٌ، واللهُ أعلمُ.

⁽۱) ساقط من (ب). (۲) انظر: «الحاوى الكبير»: ۱۱/ ۳۱۸، ۳۱۹.

⁽٣) في (خ): (أن يتزوج). (٤) في (خ): (أن يتزوج الثاني).

⁽٥) وهذه طريقة العراقيين من الشافعيّة، قال الجويني -بعدما نقل طرق الأصحاب: هذا بيان طرق الأصحاب، وإن استقام شيء منها؛ فلا يستقيم إلا طريقة العراقيين. انظر: «نهاية المطلب» ٥١/ ٢٩١، ٢٩٢، و«البيان في مذهب الإمام الشافعي»: ١١/ ٤٨.

وفرقٌ آخر: وهو أنَّها إذا تَزوَّجَتْ فقد تَعَلَّق عليها حَقُّ للغَيْرِ(١)؛ فلِهذا لم تَعُدْ إلى الأولِ، فإذا لم تَتَزوَّج لم يَتَعلَّق عليها حَقُّ لغيرِه؛ فلهذا عادت إليه.

(۷۰۳): مَسْأَلَة

تحريمُ الرَّضاع يَتعلَّقُ بعددٍ مَحْصورٍ في زمانٍ مَحْصورٍ، وأمّا العَدَدُ^(۱)؛ فلا يَثْبُتُ التحريمُ بأَقَلِّ من خَمْسِ رضعاتٍ مُتفرِّقاتٍ في مُدّةِ^(۱) الحولَيْن، وأمّا بأقل من خَمْسِ رَضَعاتٍ؛ فلا يَثْبُتُ به تحريمٌ، وهذا^(۱) إذا وُجِدَ الرَّضاعُ، فيما زادَ على السنتَيْن^(٥).

وأمّا وُجوبُ الحَدِّ بشُرْبِ الخَمْرِ، فليس العددُ بشَرْطٍ فيه، بل يَثْبُتُ ذلك بشُرْبِ قَطْرَةٍ منه.

والفرقُ بينهما: هو أن تَناوُلَ الخمرِ حرامٌ، وليس كذلك الرَّضاع، فإن شُرْبَ اللّبنِ مُباحٌ [حتى تُوجَدُ](١) الخامسةُ.

يُوضِّحُ صحة ذلك: أنَّ القَصْدَ من الرَّضاعِ إنباتُ اللَّحمِ وانْتِشارُ العَظْمِ (٧) فلِهذا شُرِطَ (٨) فيه العددُ، وليس كذلك شُرْبُ الخَمْرِ، فإنَّ القَصْدَ منه حُصولُ اللَّذَّةِ بوُجودِ الشِّدةِ المُطْرِبةِ [فيه] (٩)، وهذا يُوجَدُ في القليل، كما يُوجَدُ في الكثيرِ، فدلّ على الفرقِ بينهما.

(٣) في (خ): (هذه). (٤) كذا في النسختين.

(٥) انظر : «الأم» : ٦/ ٧٢ -٧٦، و «مختصر المزني»: ٨/ ٣٣٢.

(٦) في (ب) : (بوجه حتى).

[في العددِ والزمانِ

المستلزم

لتحريم

الرَّضاع]

(٧) أنشر العظم: شدّ العظم وقوّاه. معالم السنن ، للخطابي : ٣/ ١٨٦.

(A) في (خ): (اشترط).(۹) ساقط من (خ).

[في احتقانِ الصائمِ، والمحرمِ، والرضيع]

(۷۰٤): مَسْأَلَة

لا خِلافَ على المَذْهَبِ أَنَّ الصائمَ إذا احْتَقَن (١)؛ بَطَلَ صومُه (٢)، وأَفْطرَ بذلك، وكذلك لو احْتَقَن المُحْرِمُ بحُقْنةٍ فيها طِيبٌ؛ لَزِمَتْه الفِدْيةُ (٣).

وأمّا الحُقْنةُ في الرَّضاع إذا حُقِنَ الصَّبيُّ وجُعلَ (١) فيها من اللّبنِ، فهل تَثْبُتُ (٥) به الحُرْمةُ (١)، أم لا ؟ على قولَيْن (٧).

فإذا قُلنا: إنَّ التحريمَ لا يَثْبُت، فالفرقُ بينهما: هو أنَّ القَصْدَ من الرَّضاعِ حصولُ التّغذِّي (^) وإنباتُ (^) اللّحْمِ، وهذا لا يَحصُلُ بالحُقْنةِ، وليس كذلك في الصومِ، فإنَّ الفِطْرَ يَتعلَّقُ بما يَصِلُ ('') إلى الجَوْفِ، أيَّ شيءٍ كانَ ('')، [فلِهذا قال ﷺ] (''): «الفِطْرُ مِمَّا دَخَل والوُضُوءُ مِمَّا خَرَج» ('').

⁽١) الاحتقان: جعل الدّواء ونحوه في الدّبر، ومنه احتقن الرجل، والاسم الحقنة بالضم. «تحرير ألفاظ التنبيه» ص: ١٢٥.

⁽٢) انظر : «مختصر المزني» : ٨/ ١٥٤، و «روضة الطالبين» ٢/ ٣٥٧.

⁽٣) انظر : «الأم» : ٣/ ٣٨٢، و«روضة الطالبين» ٣/ ١٣١.

⁽٤) في (ب) : (وحصل). (٥) في (خ) : (تنشر).

⁽٦) في (خ): (الحقنة). (٧) انظر: «الأم»: ٦/ ٧٥، و«مختصر المزني»: ٨/ ٣٣٣.

⁽A) $\dot{b}_{0}(\dot{z}_{0})$: (e) $\dot{b}_{0}(\dot{z}_{0})$: (f) $\dot{b}_{0}(\dot{z$

⁽۱۰) في (ب): (يحصل). (۱۱) انظر: «الحاوي الكبير»: ۱۱/ ۳۷۲.

⁽١٢) في (ب): (بأن النبي عَلَيْ قال).

⁽١٣) الشَّطر الأول منه: ذكر البخاري معلَّقا بصيغة الجزم: ٣/ ٣٣، وأخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» برقم (٩٤١١) موقوفًا على ابن عباس صلى الله الله الله الله الصوم مما دخل، وليس مما خرج».

قال البيهقي : وروي عن النبي ﷺ، ولا يثبت. «السنن الكبير»: ١/ ١١٦.

أما الشطر الثاني : فأخرجه الطبراني في «الكبير» برقم (٧٨٤٨) بلفظ : «إنما علينا الوضوء فيما يخرج، وليس علينا فيما يدخل». انظر : البدر المنير، لابن الملقن: ٥/ ٧٣٩.

وكذلك يُفارِقُ الإحرامَ؛ لأنَّه [حَصَل مَرَقُها](١) بالطِّيب في حالِ الإحرام ومُسْتمتِعًا به؛ فلِهذا لَزِمَتْه الفديةُ، فبان الفرقُ بينهما.

(٥٠٥): مَسْأَلَة

[في تقدير نفقةِ الزوجةِ]

نفقةُ الزوجةِ مُقدَّرةٌ على المُوسِرِ مُدَّان، وعلى المُتَوسِّطِ مُدَّ ونِصْفٌ، وعلى المُعْسِر مُدَّ(٢).

[ب۱۰٦/أ]

ويُفارِقُ الثَّمَنَ في البيع حيث قُلْنا: إنَّه (٣) غيرُ (١) مُقَدِّرٍ: هو أنَّ النفقة طعامٌ مُسْتَقِرٌ في الذِّمْةِ، فكان مُقَدَّرًا كالكفاراتِ، وليس كذلك الثَّمَنُ، [فإنَّ ذلك](°) ليس بثابتٍ في الدِّمّةِ، [وإنَّما هو](١) يَجِبُ على طريقِ المُعاوَضةِ؛ فلِهذا كان مَوْكُولًا إلى ما يَتَّفقان عليه، فبان الفرقُ بينهما.

(۷۰٦): مَسْأَلُهُ

[في الرجوع بالنفقةِ، أو

الكِسوة]

إذا دَفَع إليها نَفقة شَهْرِ، ثم طَلَّقَها قبل مُضِيِّ الشَّهْر؛ كان له أن يَسْتَرجِعَ منها النفقةَ، ولو دَفَعَ [إليها] (٧) كِسُوةً (٨) [لمُدَّةٍ مَعْلومةٍ] (١٩)، ثم طَلَّقَها قبل مُضِيِّ المُدّةِ؛ لم يَرْجعْ فيها على أحدِ القولَيْن.

(١) في (ب): (فصل).

مرق السهم من الرّميّة مرقا مروقا: نفذ. معجم مقاييس اللغة: ٥/٣١٣، و «لسان العرب»: ١٠/ ٣٤١. (٣) في (ب) : (به).

(۲) انظر: «المهذب» ۳/ ۱۵۱، ۱۵۱.

(٥) في (خ): (فإنه). (٤) في (خ) : (عن).

(٧) ساقط من (خ). (٦) في (ب) : (وأما الثمن فإنه).

(٨) قال الفيومي في «المصباح المنير» (٢/ ٥٣٤ - ك س و) : كسوته ثوبًا أكسوه واكتسى ورجل كاس أي: ذو كسوة، والكسوة اللّباس بالضّمّ والكسر).

(٩) ساقط من (ب).

والفَرقُ بينهما: [هو أنَّ النفقة إنما] (() تُسْتَحَقّ حالًا فحالًا، ويومًا فيومًا؛ فله ذا قُلنا: يَرْجِعُ إذا طلّقها قبل مُضِيِّ تلك المُدّةِ؛ لأنَّها تكونُ قد أَخَذَتْ [مالم] (() تَسْتَحِقَّه، [وليس كذلك الكِسُوةُ، فإنَّها تُسْتَحِقُ مُدّةً بعد مُدّةٍ، فلهذا قُلنا: لا يَرجعُ فيها؛ لأنَّها قد أَخَذَتْ ما تَسْتَحِقُّه] ((")، فبان الفرقُ بينهما.

(۷۰۷)؛ مَسْأَلُةُ

[في الإعسارِ بالصّداقِ]

إذا أَعسرَ بالصَّداقِ، فإن كان قبل الدُّخولِ؛ كان لها خِيارُ الفَسْخِ، وإن كان بعد الدُّخولِ؛ فلا خِيارَ لها على الصَّحيح من المَذْهَبِ(٤).

[خ ۲۷۱/أ]

والفرقُ بينهما: هو أنَّ الصّداقَ يَجِبُ في مُقابِلةِ تَسليمِ البُضْعِ، فإذا أَعْسَر به قبل الدُّخولِ، فمنافعُ البُضْعِ قائمةٌ؛ لم تَنْقُصْ (٥) فكان لها (٢) الرجوعُ (٧)، وليس كذلك (٨) إذا كان بعد الدّخولِ، فإنَّها قد فاتَت المنافعُ باستيفاءِ الزوج لها؛ فلا فائدةَ في خِيارِ الفَسْخ لها (٩).

وأمّا إذا أَعْسَر بالنفقةِ؛ فلها خِيارُ الفَسْخِ سواءٌ كان قبل الدُّخولِ، أو بعدَه (١٠٠).

وفارَق الصداقَ؛ لأنَّ النفقة حَتُّ يتجدَّدُ حالًا بعد حالٍ، وتَجِبُ على مَمَرِّ (١١) الأوقاتِ؛ فلِهذا كان لها الخيارُ، والصَّداقُ بخِلافِه (١٢).

(١) في (ب): (في النفقة أنها). (٢) في (خ): (نفقة لما لا).

⁽٣) ساقط من (ب)، انظر : «الحاوي الكبير» : ١١/ ٤٣٥.

⁽٤) انظر: «الأم»: ٦/ ٢٣٧، و «مختصر المزني»: ٨/ ٣٣٨، و «المهذب» ٢/ ٤٧١.

⁽٥) في (خ): (تقبض). (١) في (ب): (لنا).

⁽V) في (خ): (الرجوع فيها). (A) في (ب): (تجددت).

⁽٩) انظر: «الحاوى الكبير»: ١١/ ٤٦٢.

⁽١٠) انظر: «الأم»: ٦/ ٢٣٥-٢٣٧، و «مختصر المزني»: ٨/ ٣٣٨.

⁽١١) في (ب): (مميز)، وهو تصحيف. (١٢) انظر: «المهذب» ٣/ ١٥٥.

(۷۰۸)؛ مَسْأَلَة

إذا أُعسَر بنفقةِ الخادم(١) والأُدْمُ والمُدُّ الزائدُ(١) ؛ لم يكنْ لها الخِيارُ(٣).

ويُفارِقُ النفقة؛ لأنَّ النفقة حَتُّ مقصودٌ بكُلِّ ' نكاح، فلِهذا ثَبَت الخِيارُ عند عدمِه، كما ثَبَت ' ألها الخيارُ [بعُنّةِ الزوج] (٢) ، وليس كذلك في نفقة الخادم وغيرِها؛ لأنَّ تلك حقوقٌ لا تُقْصَد بكلِّ نكاح (٢)؛ بدليل أنَّ امرأة الفقيرِ لا تَستحِقُ أُدْمًا، ولا مُدَّا زائدًا، و[كذلك] (٨) لا تَسْتَحِقُ الخادم إذا كانت مِمّن لا يُخْدَمُ مِثْلُها؛ فدلَّ على الفرقِ [بينهما] (٨).

(۷۰۹): مَسْأَلَة

إذا تزوّجَتْه مع العِلم بكونِه مُعْسِرًا؛ لم يَسْقُطْ حَقُّها من الخِيارِ، وهكذا لو رَضِيَتْ [بكونِه مُعْسرًا] (٨) بعد العَقْدِ، ثم أَرَادَتْ أَن تَخْتارَ الفَسْخَ؛ كان لها ذلك (٩).

فأمّا إذا تزوّجَتْه مع العلم بكونِه عِنيّنًا [أو عَنَّ عنها] (١٠)، فاختارَتِ المقامَ معه، ثم رجعَتْ، فهل يكونُ لها الخِيارُ، أم لا؟

(١) الخادم: يطلق على الذّكر والأنثى بغير هاء، وجاء في لغة قليلة الأنثى خادمة. تحرير ألفاظ التنبيه، ص: ٢٨٩.

(٢) في (ب): (الزائدة).

(٣) في (ب): (الخيار كما ثبت لها الخيار)، انظر: «المهذب» ٣/ ١٥٤.

(٤) في (ب): (لكل).

(٥) في (خ): (يثبت).

(٦) في (ب): (بنفقتها)، انظر: «مختصر المزني»: ٨/ ٢٧٩.

(٧) انظر : «الحاوي الكبير» : ١١/ ٤٦٠، ٤٦١.

(٨) ساقط من (ب).

(٩) انظر : «مختصر المزني» : ٨/ ٣٣٨.

[في خيار

[في الإعسارِ بنفقةِ الخادم]

> زوجةِ المُعسر،

والعنينِ]

من أصحابِنا من قال: لا خِيارَ(١)، وتُفارِقُ النفقة، لأنَّ النفقة حَقُّ ا يتجدّدُ ولا [يَقُومُ البَدَنُ](٢) إلّا بها؛ فلِهذا كان لها الخِيارُ، وليس كذلك في العِنين؛ لأنّها قد تَسْتَغني عن ذلك، ويُمْكِنها الصَّبْر (٣)، فلِهذا افْتَرقا .

(۷۱۰)؛ مَسْأَلَة

إذا كان مُتّزوّجًا بأَمَةٍ، واختلف هو والسّيدُ في الصداقِ، فقال: قد دفعْتُ إليها صَداقها(٤)، وقال السَّيدُ: لم تَدْفَعْه؛ كان القولُ قولَ السَّيدِ، سواءٌ صَدَّقَتِ الأَمَةُ الزوجَ، أو لم تُصدِّقُه.

ولو كان هذا الاختلافُ في النفقةِ، فقال الزوجُ: قد دفعْتُ إليها نفقتَها، وصدّقَتْه، وأَنكر السّيدُ، كان القولُ قولَ الزوج.

والفرقُ [بينهما](٥): هو أنَّ الصَّداقَ حَتٌّ للسَّيدِ؛ فلِهذا لم يُقبَلُ قولُ الزوج وتصديقُ الأُمَةِ له في الدَّفْعِ إليه، وليس كذلك النفقةُ، فإنَّها حَقٌّ لها وقد صدّقتُه على دَفْعِه (٦) إليها، فلِهذا كان القولُ قولَها (٧).

(۷۱۱): مَسْأَلَة

ولو ارتدّت زوجتُه بعد الدّخولِ، فإنَّ النكاحَ يكونُ مَوْقوفًا على انقِضاءِ العِدّةِ، فإن أسلمَتْ قبل انقِضاءِ العِدّةِ؛ كان النكاحُ بحالِه، ولها النفقةُ مُذْ(٨) أَسْلَمَتْ، وأمّا قبل الإسلام؛ فلا نفقةَ لها.

[في نفقةِ

[في اختلافِ

زوج الأُمَةِ والسَّيدِ في

الصداق،

والنفقة]

[خ ۱۷٦/ب] [ب/۱۰٦/ب]

الزوجةِ حالَ

ارتدادِها، أو

ارتدادِ الزوج]

(٢)في (خ): (مقام للبدن).

⁽۱) انظر: «المهذب» ۲/ ۲۵۲.

⁽٤) في (خ): (صداقا). (٣) انظر : «مختصر المزني» : ٨/ ٣٣٨، و «المهذب» ٣/ ١٥٥.

⁽٦) في (خ): (دفعها). (٥) ساقط من (خ).

⁽٨) في (ب): (إن). (٧) انظر: «الحاوي الكبير»: ١١/ ٤٤٧.

[في القرابةِ

التي يَستَحِقُ بها النفقة]

[في الفرق بين

نفقةِ الأقارب

والزوجةِ]

[خ ۱۷۷/أ]

وأمّا إذا كان الزوجُ هو المُرتَدُّ؛ فعليه النفقةُ سواءٌ أَسلَم قبل انقضاءِ العِدّةِ، أو لم يُسْلمْ؛ لأنَّ الزوجَ عاصٍ في ارتِدادِه؛ فلِهذا كانت عليه النفقةُ، وليس كذلك [الزوجةُ](١) إذا رجعَتْ إلى الإسلامِ(١)، فلِهذا فُرِّقَ بينهما.

(۷۱۲): مَسْأَلَةُ

قَرابةُ الإِخْوةِ ومن عدا المَوْلُودِين والوالدَيْن لا يُسْتَحَقُّ بها النفقةُ.

ويُفارِقُ^(٣) قَرابة الوِلادةِ حيث قُلْنا: يُستَحَقُّ بها النفقةُ^(٤): هو أنَّ قَرابة الوالدَيْن يُسْتحَقُّ بها النَّفقةُ مع اتِّفاقِ الدِّينِ واختلافِه، وليس كذلك قَرابةُ الإخوةِ، فإنَّه (٥) لا يُسْتَحَقُّ بها (١) النفقةُ مع اختلافِ الدِّينِ، فكذلك مع اتفاقِه (٧).

وأيضًا: فإنَّه لمّا (٨) لم يَجُزْ دَفْعُ زكاتِه إلى ابنِه ووالدِه (٩)؛ وجبَتْ لهما النفقة، ولمّا جازَ دَفْع زكاتِه إلى أُحيه؛ لم تَجِبْ عليه نفقتُه.

(۷۱۳): مَسْأَلَة

نفقةُ الأقاربِ غيرُ مُقَدَّرةٍ بِخِلافِ نفقةِ الزوجةِ، وكذلك أيضًا نفقةُ

الأقاربِ تَسْقطُ (١٠) بمُضِيِّ الأيامِ، ونفقةُ الزوجةِ [ليس كذلك](١١).

⁽١) ساقط من (ب) . (٢) انظر : «الحاوي الكبير» : ١١/ ٤٤٩، و«المهذب» ٣/ ١٥٠.

⁽٣) في (ب): (هو أن). (٤) انظر: «مختصر المزني»: ٨/ ٣٣٩، و «المهذب» ٣/ ١٥٨.

⁽٥) في (ب): (فإنها). (٦) في (خ): (به).

⁽٧) انظر : «البيان في مذهب الإمام الشافعي» : ١١/ ٢٤٩، ٢٥٠.

⁽A) في (ب): (كما).(A) في (خ): (وولده)، وهو تصحيف.

⁽۱۰) في (ب): (تقسط).

⁽١١) في (ب): (لا تقسط) ، وما أثبتناه موافق لما في «نهاية المطلب»: ١٥/ ٥٣٧.

والفرقُ: هو أنَّ نفقةَ الزوجةِ تَجِبُ على طريقِ المُعاوضةِ، فهي كالثمنِ مع المُثَمَّن (١)؛ فلِهذا لم تَسْقطْ بمُضِيِّ الأيام، وكانت مُقَدَّرةً، وليس كذلك نفقةُ الأقاربِ، فإنَّها تَجِبُ على طريقِ الصِّلةِ والهِبَة، فلِهذا لم تَثبُتْ دينًا في ذِمّةِ الغَيْرِ، وسقطَتْ بمُضِيِّ الأيام(٢)، فدلّ على الفرقِ بينهما.

(۲۱٤): مَسْأَلَة

إذا تَزوَّجَ فِي مَرَضِ موتِه بامرأةٍ ذِمِّيّةٍ، وأَصْدَقها أكثرَ من [مَهْرِ مِثْلِها، ثم أَسْلَمت قبل مَوْتِه؛ سقطَتِ الزيادةُ على مَهْرِ المِثْل (٣).

ولو تزوَّجَ في](١) مرض مَوْتِه بأَمَةِ الغَيْرِ، وأَصْدَقَها أكثرَ من مَهْرِ مِثْلِها، وأَعْتقها السّيدُ؛ لم تَبْطُل الزيادةُ.

والفرقُ بينهما: هو أنَّ الذِّمِّيةَ إذا أَسْلَمَتْ صارت وارثةً، والزيادةُ على مَهْرِ المِثْل وصيةٌ، والوصيةُ والوراثةُ (٥) لا يَجْتمِعانِ، وليس كذلك في الأَمَةِ؛ لأنَّ مَهْرَها والزيادةَ عليه يكونُ للسّيدِ لا لها(٦)؛ فلِهذا افْتَرقا.

(٥١٥)؛ مَسْأَلَةُ

ولو أعتقَ في مَرَضِ موتِه أمَّ ولدِه وتزوَّجَها [ومات](٧)؛ وَرِئَتْه (٨)، ولو كانت له أَمَةٌ [قِنّةٌ](١)، فأعتقَها في مرَضِ موتِه، وتزوّجها ومات؛ لم تَرِثه.

(٢) انظر : «الحاوى الكبير» : ١١/ ٤٢٤.

(٤) ساقط من (ب).

(٣) انظر: «الحاوى الكبير»: ٨/ ٢٨٠.

(٥) في (خ): (والإرث).

(٦) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي»: ٨/ ٢١٥، ٢١٦.

(٧) ساقط من (ب).

(١) في (ب): (الثمن).

(A) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي»: ٨/ ٢٢٠.

[فيمن حابي في الصداقِ في

مرض موتِه]

[في ميراثِ أُمِّ الولدِ أو

الأَمَةِ تُعتَقُ

ويَتزوجُها]

والفرقُ [بينهما](١): هو أنَّ عِتْقَ أمِّ الولدِ يُسْتَحَقُّ من رأسِ المالِ؛ فلِهذا وَرِثَتْ، وليس كذلك [عِتْقُ](١) الأَمَةِ؛ فإنَّه وصيةٌ، والوصيةُ مع الميراثِ(٢) لا يَجتَمِعان (٣)؛ فلِهذا افْتَرقا.

[ب ۱۰۷/أ]

[خ ۱۷۸/ب]

(٧١٦): مَسْأَلَةُ حَسَنَةُ من كتاب الصلاة(٤)

إذا جَبَر عَظْمَه [بعَظْم نَجِس] (٥)، وصلّى؛ كانت عليه الإعادةُ (٢)، ولا كان معه ماءٌ أراقَه، وتيمّم، وصلّى، فهل تَجِبُ عليه الإعادةُ، أم لا؟ فَلْو كان معه ماءٌ أراقَه قبل دخولِ الوقتِ؛ فلا إعادةَ عليه، وإن أراقَه

بعد دُخولِ الوقتِ، ففي الإعادةِ وَجُهان (٧).

فإن قُلْنا: لا إعادةَ عليه، فالفرقُ بينهما: هو أنَّه إذا صَلَّى بالعَظْمِ النَّجِسِ؛ فهو مُلازِمٌ للمعصيةِ في حالِ الصلاةِ؛ فلِهذا لم يَجُزْ (^)، وليس كذلك في المسألةِ قبلَها (٩)؛ لأنَّه غيرُ عاصٍ في حالِ الصلاةِ، وإنَّما المعصيةُ قد تقدَّمت [بإراقةِ الماءِ] (١٠).

وأيضًا: فإنَّه إذا صلّى بالعَظْمِ النَّجِسِ؛ فهو مُفرّطٌ مُسْتَدِيمٌ للتَّفريطِ، وفي مسألةِ التيمّم بخِلافِه.

(١) ساقط من (خ) .

(٣) انظر: «المهذب» ٣/ ٤٨٦.

(ه) في (ب): (بنجس).

(٧) انظر: «المهذب» ١/ ٧٤.

(٩) كذا في النسختين.

(٢) في (خ): (الإرث).

(٤) في (ب): (الطهارة).

(٦) انظر: «الأم»: ٢/ ١١٥.

(٨) في (خ) : (يجزه).

(۱۰) ساقط من (خ)، انظر : «المهذب» ۱/ ۷٤.

(٧١٧): مَسْأَلَةٌ حسنةٌ من دقيق الفروق(')

ذكرَها أهلُ العِراقِ، فقالوا: إذا كان من مَذْهبِ الشافعيِّ يَحْلَلْهُ أَنَّ العددَ في الرَّضاعِ شَرْطُ (٢)، وأَنَّ (٣) التحريم [به] (٤) يَتعلَّق بالرَّضْعةِ الخامسةِ حتى لو أُرْضِع أَرْبعَ رضعاتٍ، ولم يَرْضَع الخامسةَ لم يَثْبُتِ التحريمُ؛ فلِمَ أُنكِرَ على أهلِ العِراقِ حيثُ قالوا: لو شَرِبَ من النبِيلِ البعراقِ حيثُ قالوا: لو شَرِبَ من النبِيلِ أربعة أَقْداحٍ، ولم يَسْكُرْ، ثم شَرِبَ [القدح] (٤) الخامس، وسَكِرَ أَنَّ التحريمَ يتعلَقُ بالقَدَح الخامسِ دون ما قبلَه؟

قُلْنا: أَبْعَدْتُم في القياسِ، وذَهَبْتُم عن الحَقِّ في السَّببِيّةِ (٥)، والفرقُ:

أولًا (١): أنَّ أصلَ شُرْبِ النَّبيذِ لا أَصْلَ له في الإباحةِ إنَّما هو مُشَبّهُ بالخمرِ (٧)، وذلك حَرامٌ، وليس كذلك الرَّضاعُ، فإنَّ أصلَه يَتعلّقُ بشربِ مُباح؛ وهو اللَّبَنُ.

ثم نَقُول: إذا (٨) كان الخمسةُ أَقْداحٍ (٩) مُحرّمةً كُلُّها، فإنَّ كلَّ قَدَحٍ له

(١) في (خ): (الفرق). (٢) في (ب): (شرط في الرضاع).

(٣) في (خ): (فإن). (٤) ساقط من (خ).

(0) \dot{y} (ψ) : (النسبة). (7) \dot{y} (ψ) : (أولى).

(V) (v) (v) (v) (v)

(٩) كذا بالنسخ التي بين أيدينا: (الخمسة أقداح) وهذا خطأ في الاستعمال بالإجماع ، والصواب أن يقال (خمسة الأقداح) على مذهب البصريين أو (الخمسة الأقداح) على مذهب الكوفيين، أما أن يضيف العدد المعرف إلى معدوده النكرة فلا يجوز بإجماع.

قال السيوطي في «همع الهوامع» ٣/ ٢٥٩ - ٢٦٠ : (وجوز الكوفية دخولها في جزئيهما أي: المضاف والمركب، فيقال: الثّلاثة الأثواب والخمسة العشر رجلًا، والبصريون قالوا: الإضافة لا تجامع أل والمركب محكوم له بحكم الاسم المفرد من حيث إن الإعراب في محل جميعه فكان ثانيه كوسط الاسم ولا تدخل على أول المضاف مع تجرد ثانيه بإجماع كالثلاثة أثواب).

جزءٌ في التحريم، فلمّا انضافَ بعضُه (١) إلى بعضٍ حَصَل منه الإسكارُ، ولم يُضَفِ التَّحريمُ إلى بعض الأقداح دون بعضٍ؛ كرجلٍ أَكَل رغيفًا لُقْمةً لُقْمةً، وحَصَلَ الإشباعُ باللُّقْمةِ (٢) الأخيرةِ، فإنَّه لا يُقالُ [له] (٣): إنَّ الإشباعَ حَصَلَ بهذِه وَحْدَها، بل لكُلِّ (٤) لُقْمةٍ حَظُّ في الإشباع.

[خ ۱۷۸/ أ]

وليس كذلك في الرَّضاع، فإنَّه ليس لكُلِّ رَضْعةٍ حَظُّ في التحريم، وإنَّما التحريم للرَّضْعَةِ الخامسة، كما قُلْنا: لا أَثرَ للتحريم في الطّلْقةِ (٥) الأُوّلَةِ والثانيةِ، وإنَّما التحريمُ للطّلْقةِ الثالثةِ، كذلك هاهُنا، فدلّ على ما قُلْناه (٢)، واللهُ أعلمُ.



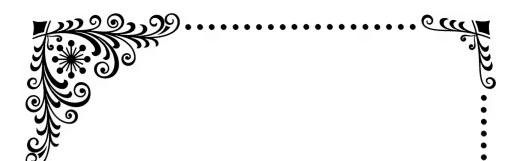
وقد أثبتنا في نفس المسألة نقل الإجماع عن ابن ناظر الجيش نقله عن ابن عصفور في «تمهيد القواعد» وكذلك نقل عد الخلاف فيها عن أبي حيان من «التذييل» و«التكمييل» فتبين أن الإجماع مشهور في أنه لا يجوز تنكير المعدود مع تعريف العدد، والله الموفق.

انظر مسألة رقم (١٠٢) فيما سبق.

⁽١) في (خ) : (بعض). (٢) في (ب) : (في اللقمة).

⁽٣) ساقط من (خ) . (بكل).

⁽٥) في (ب): (اللفظة). (٦) في (ب): (قلنا).



كتاب الجناياتِ والدياتِ

كتابُ الجنايات والدِّيات

(۷۱۸): مَسْأَلَة

[في القصاص]

لا يُقْتَلُ المسلمُ بالكافر بحالِ(١)، ولو جَرَح كافرٌ كافرًا، ثم أَسْلَم الجارحُ ومات المَجْروحُ؛ قُتِل به.

والفرقُ بينهما: هو أنَّ القِصاصَ حَدٌّ، والحُدودُ مُعتبَرةٌ [بحالِ الوجوب](٢)، وهذا(٣) حالَ ما وَجَبَ عليه في القِصاص؛ كان كافرًا(١).

[ب: ۱۰۷/ ب]

ألاترى أنَّه لو زَنَى وهو عبدٌ فلم يُحَدَّ حتى عَتَقَ؛ فإنَّه يُحَدُّ حَدَّ العبيدِ اعتبارًا بحالِ الوجوبِ، وهكذا لو زَنَى وهو بكُرٌ، فلم يُحَدَّ حتى أُحْصِن؟ أُقِيم عليه حَدُّ الأبكارِ اعتبارًا بحالِ الوجوب، كذلك هاهُنا مِثْلُه.

وليس كذلك إذا قَتَلَه وهو مُسْلمٌ ابتداءً حيثُ قُلْنا: لا يُقتَلُ به؛ لأنَّه لا يُحَدُّ بقذفِه، فلِهذا لم يُقتَلْ به، فبان الفرقُ بينهما.

إذا تَبَتَ (٥) أنَّ المسلمَ لا يُقْتلُ بالكافر، فإنَّه إذا سَرَقَ مالَه؛ قُطِعَتْ ـدُه [به]^(۱).

والفرقُ بينهما: هو أنَّ القَطْعَ في السَّرقةِ حَقُّ اللهِ تعالى؛ فلِهذا وَجَبَ على المُسْلِم بسَرقَةِ مالِ الذِّمِّيّ، كما لو زَنَى مسلمٌ بذِمّيةٍ، فإنَّه يَجِبُ عليه حدُّ الزِّنا لأَجْل أنَّه حدٌّ لله تعالى، وليس كذلك القِصاص، فإنَّه حَتَّ لآدميِّ، فلم [يَسْتَحِقَّه الناقصُ على الكامل](٧)، كما لا يَجِبُ له حَدُّ القذف، فدلّ على الفرقِ بينهما.

[خ ۱۷۸/ ب]

⁽١) انظر : «الأم» : ٧/ ٩٨، و «مختصر المزني» : ٨/ ٣٤٣.

⁽٣) في (خ) : (وهو). (٢) في (ب): (بالوجوب).

⁽٤) انظر : «الأم» : ٧/ ١١٤، و «مختصر المزني» : ٨/ ٣٤٥.

⁽٦) ساقط من (خ). (٥) في (ب): (ثبت هذا).

⁽٧) في (ب): (يستحق الناقص الكافر)، انظر : «الحاوي الكبير» : ١٢/ ١٥.

[فيمن قَتَل زوجتَه وله

منها ابن، ولها

ابنٌّ من غيره]

(٧١٩): مَسْأَلَة

إذا تَزوّج بامرأة فأوْلَدَها ابنًا، وكان لها ابنٌ من غيرِه، ثمَّ إنَّ الزوجَ قَتل زوجتَه؛ فلا قصاص عليه، لأنَّه لو وَجَبَ عليه ذلك؛ كان ابنُه يقتلُه، والابن لا يَقْتُل أباه قِصاصًا؛ لأنَّه وارِثُ أمِّه مع أخيه، والقِصاصُ لا يَتَبَعَّضُ، فإذا سَقَطَ بعضُه سَقَطَ جميعُه (۱).

فإن كانت المسألةُ بحالِها [فلم يَقْتُلُها] (٢) بل قَذَفَها، وماتت قبل استيفاءِ الحَدِّ، فإنَّه يَجِبُ عليه، ولا يَسقُطُ وحقُّ ابنِها الآخرِ (٣) ثابِتُ، وله أن يَسْتَوفيَه كاملًا (١٠).

والفرقُ: هو أنَّ القِصاصَ يَجِبُ لجماعةِ الأولياءِ على وجهِ الاشتراكِ، فإذا عَفَا أحدُهم؛ لم يَجُزُ للباقي (٥) أن يَسْتَوْفُوه؛ لأنَّه (٢) يَسْتَحِقُّه (٧) على الانفرادِ، ومع (٨) جماعةِ الورثةِ (٩).

وأيضًا: فإنَّه إنَّما سَقَطَ القِصاصُ إذا عَفَا بعضُ الورثةِ؛ لأنَّه (۱۰) يَرْجعُ إلى بدلٍ؛ فلِهذا كان للباقى أن يَسْتوفِيَه كاملًا.

وفيه وجه [آخر](١): أنّه إذا عَفا بعضُ الورثةِ عن حَدِّ القذفِ؛ كان (١١) للباقى أن يَسْتَوْ فِي حَقَّه؛ لأنَّ حدَّ القَذْفِ يتبعّضُ، والقِصاصُ لا يَتَبَعَّضُ (١٢).

⁽۱) انظر: «المهذب» ٣/ ١٧٣، و «روضة الطالبين» ٩/ ١٥٢.

⁽٢) ساقط من (ب) . (٣) في (خ) : (الأجنبي).

⁽٤) انظر: «المهذب» ٣/ ٣٤٦. (٥) في (خ): (للباقين).

⁽⁷⁾ (4) (4) (7) (7) (8) (8) (9) (9) (9) (9) (9) (10)

⁽A) في (ب): (مع). (٩) انظر: «الحاوي الكبير»: ١٥/ ٢٥.

⁽۱۰) في (ب): (فإنه). (١٠) في (خ): (فإن).

⁽١٢) انظر: «الحاوي الكبير»: ١٣/ ٢٦٠.

وفيه وجه آخرُ: أنَّه إذا عَفَا بعضُ الورثةِ عن حَدِّ القذفِ؛ سَقَطَ جميعُه، كالقتل(١)، فدلِّ على الفرقِ بينهما.

(۷۲۰): مَسْأَلَة

[في قتلِ الجماعةِ بالواحد]

وتُقتَلُ الجماعةُ بالواحدِ إذا اشْتَركوا في قَتْلِه على وَجْهِ لا يَتَميّزُ فِعْلُ بعضِهم عن بعضٍ؛ بأن يَضْربوه ضَرْبةَ رجل واحدٍ، أو(٢) يَرْمُوا عليه حائطًا(٣) في حالةٍ واحدةٍ، أو ما أَشْبه ذلك(٤)، ولو قتَل جماعةٌ مُحْرِمون صيدًا واحدًا؛ وَجَبَتْ عليهم كفارةٌ واحدةٌ (٥).

والفرقُ بينهما: هو أنَّ جزاءَ الصَّيْدِ يَجري عندنا مَجْرى ضمانِ الأموالِ، وقد ثَبَت أنَّ الجماعة لو أَتلفَتْ مالَ الإنسانِ وَجَب على جماعتِهم ضمانُ ذلك المالِ، وليس كذلك قَتْلُ الآدميِّ، لأنَّ ذلك ضمانُ (١) نَفْسِ؛ فلِهذا وَجَب على جماعتِهم عند وجودِ المُكافأةِ.

[خ: ۸۰۸/أ]

ألا تَرى أنَّ الوَلِيَّ لوعفا عنهم إلى الدِّيةِ؛ كان عليهم ديةٌ واحدةٌ، وكان الفرقُ بينه وبين القَوَدِ في أنَّ الدِّيةَ مالُ اشْترك فيه (٧) الجماعةُ، وليس كذلك القِصاصُ، فإنَّه حَتُّ على البَدنِ (٨).

فإن قيل: ما تقولُ فيه إذا اشْتَرك جماعةٌ في سَرِقةِ مالِ الإنسانِ من حِرزِه، فكيف يَجِبُ القطعُ عليهم؟

⁽١) في (ب): (في القذف) ، انظر: التهذيب: ٦/ ١٩٨.

⁽٢) في (خ): (و). (٣) في (ب): (حطاما).

⁽٤) انظر : «الأم» : ٧/ ٥٦، و «مختصر المزني» : ٨/ ٣٤٣، و «المهذب» ٣/ ١٧٣.

⁽٥) انظر: «الأمّ»: ٣/ ٥٣٤. (٦) في (ب): (صار).

⁽٧) في (خ) : (فيها). (٨) في (ب) : (البدل).

قُلنا: يُنظَرُ فيه، إذا اقْتَسمُوا المسروقَ، فإن بلغَ نَصِيبُ كُلِّ واحدٍ منهم نِصابًا؛ وَجَبَ عليه القَطْعُ، فإن لم يَبْلُغْ نِصابًا؛ فلا قَطْعَ (١).

والفرقُ بينه وبين مسألتنا: هو أنّا لو قُلنا: إنَّ القَودَ لا يَجِبُ على الجماعةِ [لكان](٢) ذَرِيعةً إلى تَهافُتِ الناسِ في القتل، لأنّه كان لا يَشَاءُ أحدٌ أن يَقْتلَ إنسانًا إلّا شارَكَ غيرَه في قتلِه، [فيَقْتلَه](٢)، ولا قَودَ(٣) عليه؛ فلِهذا أَوْجَبْنا القتلَ على الجماعةِ، [والسرقةُ](٢) بخلافِ ذلك.

وفرقٌ ثانٍ: وهو أنَّ القَطْعَ في السرقةِ حَقُّ اللهِ تعالى، فدخلَه (٤) المُسامحةُ، والقَودُ حقٌ لآدميِّ، فغُلَّظَ فيه؛ فلِهذا افترقا.

وفرقٌ ثالِثٌ: وهو أنَّ الواحدَ من السُّرَّاقِ لو انْفَرد بسَرِقةِ هذا القَدْرِ؛ لم يَجِبْ عليه القطعُ لنُقُصانِه عن النصابِ، فلِهذا لم يَجِبِ [القَطْعُ](٥) [عند الاشتراكِ](٢)، وليس كذلك الاشتراكُ(٢) في القتلِ، لأنَّ كلَّ واحدٍ منهم لو انْفردَ بهذا الفِعْل، وَجَبَ عليه القَودُ، فكذلك عند الاشتراكِ.

يُؤكِّدُ ذلك: أنَّ القَطْعَ فِي السرقةِ تَعلَّقَ بقَدْرٍ مَعْلُومٍ وهو النِّصابُ، ولم يُوجَدْ ذلك في حَقِّ كلِّ واحدٍ من الجماعةِ، والقَودُ تعلَّق وجوبُه بالمُكافأة، [والمُكافأة قد وُجِدَتْ من كلِّ واحدٍ من الجماعةِ عند الاشتراكِ، كحالةِ الانفرادِ](٥)، فدل على [الفرقِ بينهما](٧).

⁽١) انظر : «الأم» : ٧/ ٩٧٩، و «مختصر المزني» : ٨/ ٣٧٠.

⁽٢) ساقط من (ب) . (قوة).

⁽٤) في (خ) : (فدخلت). (٥) ساقط من (خ) .

⁽٦) في (ب): (في الاشتراك). (٧) في (ب): (ما ذكرناه).

(٧٢١): مَسْأَلَةُ

إذا أَكْرَه السُّلطانُ رجلًا على قَتْلِ إنسانٍ، فقَتله، فلا(١) خِلافَ أَنَّ على المُكْرِهِ الشَّلطانُ رجلًا على قَتْلِ إنسانٍ، فقتله، فلا(١) خِلافَ أَنَّ على المُكْرِهِ القَوَدَ، و[إنَّما](١) المُكْرَهُ، فالصحيحُ(٣) من القولَيْن: أَنَّ عليه القَوَدَ(١).

فإذا ثَبَتَ هذا، فإن قيل: ما الفرقُ بين هذا وبينه إذا شَهِدَ شاهدانِ عند الحاكم، ثم رَجَعَ الشاهدانِ عند الحاكم، ثم رَجَعَ الشاهدانِ عن الشهادةِ، وقالاً: تَعَمَّدُنا ذلك، فقُلْتم (٥): إنَّ القَوَدَ على الشاهديْن دونَ الحاكم (٢).

وكذلك (٧) ما الفرقُ بين هذا وبينه إذا قصدَه الإنسانُ لقتلِه، أو لأَخْذِ حَرِيمِه أو مالِه (٨)، فقَتله دَفْعًا عن نفسِه، قُلْتم: لا قَوَدَ عليه؟

قُلنا: أمّا الفرقُ بينه وبين الشُّهودِ، فهو أنَّ الشُّهودَ ٱلْجَوُوا الحاكمَ إلى القَتْل؛ فلِهذا لم يَكُنْ عليه شيءٌ، وهذا هو الأصلُ؛ هو أنَّه إذا اجتمعَ سَبَبٌ [مُلْجِئٌ ومُباشَرةُ](١) تَعلُّقِ الحُكْمِ (١٠) بالسّببِ، وليس كذلك هاهُنا، فإنَّ الإكراة سببٌ غيرُ مُلْجِئٍ؛ فلِهذا وَجَبَ (١١) على المُكرَهِ الضَّمانُ (١١).

⁽١) في (ب): (لا). (٢) ساقط من (ب). (٣) في (خ): (والصحيح).

⁽٤) انظر: «الأم»: ٧/ ١٠٧، و «مختصر المزني»: ٨/ ٣٧٣، و «المهذب» ٣/ ١٧٨، و «روضة الطالبين» ٩/ ١٧٨.

قال الشافعي كَنْ للله في «الأم»: (ولو علم أنه أمره بقتله ظلمًا ولكن الوالي أكرهه عليه لم يزل عن الإمام القود بكل حال وفي المأمور المكره قولان: أحدهما: أن عليه القود؛ لأنه ليس له أن يقتل أحدًا ظلمًا، إنما يبطل الكره عنه فيما لا يضر غيره، والآخر: لا قود عليه للشبهة وعليه نصف الدية والكفارة).

⁽٥) في (خ): (قلتم). (٦) انظر: «المهذب» ٣/ ١٧٩.

⁽٧) في (خ): (ولذلك). (٨) في (ب): (قاتله).

⁽٩) في (ب): (ملجئ مباشرة). (١٠) في (خ): (الحاكم).

⁽١١) في (ب): (أوجب). (١٢) انظر: «الحاوي الكبير»: ١٢/ ٧٣.

فأمّا إذا قتلَه دَفْعًا عن نفسِه، فهو أنَّه إنَّما [لم](١) يَجِبُ عليه الضمانُ؛ لأنَّه قد سَقَطَ عنه لمَعْنَى في القاصدِ، لا لمعنى في القاتل (٢) فلِهَذا لم يَجِبْ عليه شيءٌ، وليس كذلك المُكْرَهُ، فإنَّه لو قَتَل الغيرَ لمعنى فيه، وهو استبقاءُ (٣) نفسِه، فصار كما لو قتلَه مُضْطَرًّا ليأكلَ، منه، فكان(٤) عليه الضَّمانُ (٥).

[خ ۱۸۰/أ]

(٧٢٢): مَسْأَلَة

[في قتل الزاني المحصن، وقاتل العمدِ]

إذا عَدَا رجلٌ على الزاني المُحْصَن، فقتلَه، فقد أساءَ ولا ضمانَ [عليه](٢) في أظهر الوجهَيْن (٧)، ولو وَجَبَ على رجل قِصاص، فعدا عليه إنسانٌ فقَتَلَه؛ كان عليه الضَّمانُ لِوَلِيِّ الدّم.

والفرقُ: هو أنَّ القِصاصَ موضوعٌ للتَّشَفِّي وقد فوَّته الغَيْرُ (^) على مُسْتحِقّه بغيرِ إذنِه؛ فلِهذا كان عليه الضّمانُ، وليس كذلك الزاني [المُحْصَنُ](١)، فإنَّ الحَقَّ فيه للإمام والغَرَضُ إقامةُ الحَدِّ الذي يَحصُلُ منه (٩) تَلَفُ النَّفْسِ، وهو الرَّجْمُ، وقد وُجِدَ ذلك هاهُنا.

يُوضِّح صحة ذلك: أنَّ القِصاصَ أيضًا قد يُرْجَى إسقاطُه بأن يَعفُوَ عنه الوَلِيُّ، وليس كذلك حَدُّ [الزِّنا في](١٠) المُحْصَنِ، فإنَّه لا يُرْجَى إسقاطُه (١١)، فدلّ على الفرق بينهما.

- (٢) في (ب): (العامل).
 - (٤) في (خ): (فبان). (٣) في (خ): (استيفاء)، والمثبت موافق لما في «المهذب».
 - (٥) انظر: «الحاوى الكبير»: ١٢/ ٧٥، و «المهذب» ٣/ ١٧٨. (٦) ساقط من (ب).
- (٨) في (ب): (الفرض)، تصحيف. (٧) انظر: «المهذب» ٣/ ١٧٢.
 - (٩) في (خ) : (به).

(١٠) في (خ): (الزاني).

(۱۱) انظر: «الحاوى الكبير»: ۱۲/ ۸۲.

⁽١) ساقط من (خ).

(٧٢٣): مَسْأَلَة

[فيمن أمسك رجلًا لآخرَ فقتله]

إذا أَمْسكَ رجلٌ رجلًا، فجاء غيرُه فقَتَلَه؛ كان الضَّمانُ على المُباشِرِ دون المُمْسِك(١).

ويُفارِقُ المُحْرِم إذا أَمْسَكَ صيدًا، فقَتَلَه الحلالُ حيث قُلْنا: الضَّمانُ على المُحْرِم (٢)، وذلك: أنَّ الصيدَّ يُضمَنُ باليدِ؛ فلِهَذا تَعلَّق الضّمانُ به دون المُباشِرِ (٣)، وليس كذلك الآدميُّ، فإنَّه لا يُضمَنُ باليدِ؛ فلِهذا تَعلَّق الضَّمانُ بالمباشِر (٤).

فإن قيل: ما تقولُ فيه إذا أَمْسكَ عبدًا مملوكًا [للغَيْرِ](٥)، فجاءَ غيرُه(١) وقَتَل العبدَ؟

قلتُ: يَجِبُ الضَّمانُ عليهما، لأنَّ كُلَّ واحدٍ منهما قد حَصَلَ منه جنايةٌ على مالِ الغَيْر، ويكونُ للسَّيدِ مُطالبةُ مَن شاءَ منهما بأكثر الأمرَيْن (٧).

[خ ۱۸۰/ب]

فإن قيل: ما تقولُ فيه إذا نَقَبَ حِرْزًا، ودَخَلَ [هو] (^) وأَخَذَ ما يُساوِي نِصابًا وجَعَلَه على دابةٍ، [فخَرَجَتْ من الحِرْزِ] (١)، أيجِبُ عليه القَطْعُ، أم لا؟

قُلْتُ: يُنْظرُ فيه، فإن ساقَ الدابةَ أو(١٠) قادَها؛ كان عليه القَطْعُ والضَّمانُ، وإن خرجَت الدابةُ بنفسِها؛ فلا قطعَ عليه في أحدِ الوجهَيْن؛

⁽۱) انظر: «الأم»: ٩/ ١٦٢، ١٦٣، «مختصر المزني»: ٨/ ٣٤٥، و «المهذب» ٣/ ١٧٦.

⁽٢) انظر : «المهذب» ١/ ٣٩٧. (٣) في (خ) : (المباشرة).

⁽٤) في (خ): (بالمباشرة). (٥) ساقط من (خ).

⁽٦) في (خ): (الغير). (٧) انظر: «الحاوي الكبير»: ١٢/ ٨٤.

⁽٨) ساقط من (ب). (٩) في (ب): (فجرت من الحرب)، تصحيف.

⁽١٠) في (خ): (و)، والمثبت موافق لما في «المهذب».

لأنَّ الدَّابةَ لها (١) قَصْدٌ واختيارٌ؛ فلِهَذا لم يَجِبْ عليه القطعُ (٢)؛ فدلّ على الفَرقِ بينهما.

(۷۲٤): مَسْأَلَة

[في القصاصِ

إذا قَتَلَ رجلٌ [رجلاً](٢) عامِدًا(١)، وله وَرَثَةٌ صِغارٌ وكبارٌ وَجَب القَوَدُ لجماعتِهم، إلَّا أنَّه لا يجوزُ للكبير(٥) استيفاؤه حتى يَبْلغَ الصغيرُ(٢).

إذا كان بين وَرثةِ القِصاصِ صِغارٌ]

ويُفارِقُ ولايةَ النكاحِ حيث قُلْنا: إنَّ للكبيرِ منهم أن يُزوَّجَ (٧) قبل أن

يبلغَ الصغيرُ: هو أنَّ القِصاصَ موضوعٌ للتَّشَفِّي، فلا يَتبعَّضُ ويَجِبُ على السَّعَفِ ويَجِبُ على جهَةِ الاشتراكِ، فلِهذا لم يكن للكبيرِ أن يَسْتوفِيَه؛ لأنَّه يفوّتُ على الصغير غَرَضَه (^).

ألا ترى أنَّ بعضَهم لو كان حاضرًا وبعضُهم غائبًا؛ لم يكنْ للحاضرِ [استِيفاءُ] (٩) القِصاصِ حتى يَحضُرَ الغائب، وليس كذلك الولاية، فإنَّه يَثبُتُ لكُلِّ واحدٍ منهم حَقُّ، وهو طَلَبُ الكَفاءةِ (١٠)، وإذا وُجِدَ ذلك من بعضِهم؛ لم يَكُنْ فيه تَفْويتٌ على الباقين غَرَضَهم.

(١) في (ب): (بها).

⁽٢) انظر: «المهذب» ٣/ ٣٥٨، «الحاوي الكبير» : ١٣/ ٢٩٥، ٢٩٦، ومنهاج الطالبين : ١/ ٣٠٠.

⁽٣) ساقط من (خ).

⁽٤) في (خ): (عمدا).

⁽٥) في (خ): (بذلك).

⁽٦) انظر: «الأم»: ٧/٥٥، و «مختصر المزني»: ٨/ ٣٤٥، و «نهاية المطلب» ١٦/ ١٤٣.

⁽٧) في (خ) : (يتزوج).

⁽۸) انظر: «المهذب» ۳/ ۱۹۰.

⁽٩) ساقط من (خ)، وفي (ب): (استيفاؤه) ، ولعل ما أثبتناه أوفق للسياق.

⁽١٠) في (خ): (الكفاة)، لعل سقطت الراء من الناسخ.

والثانى: لا يُعَزِّرُه (٦).

ألا تَرَى أنَّه لو كان بعضُهم غائِبًا، وبعضُهم حاضرًا، وهم مُتَساوُون، فزَوَّجَ الحاضرُ؛ جاز ذلك بالاتفاقِ، فدلَّ على ما ذكرْنَاهُ.

[ب ۱۰۹/أ]

وفرقٌ آخرُ: هو أنَّ الولايةَ في النكاح لم تَسْتحقَّه الأصاغرُ بدليل أنَّه لو لم يكنْ إلَّا الصغيرُ [لم يَسْتحقُّه، والقَوَدُ يَسْتحقُّه جميعُ الورثةَ بدليل أنَّه لو لم يَكُنْ إلَّا الصغيرُ](١١)؛ لكان هو المُسَتحِقَّ (٢).

(٥٢٥): مَسْأَلَة

[في استيفاءِ إذا وَجَب لرجلِ قِصاصٌ؛ لم يَكُنْ له أن يَسْتوفِيَه من غير حُضُور (٣) القِصاص في الإمام، فإن هو خالف واستَوْفاه، فهل يُعَزِّرُه الإمامُ، أم لا؟ فيه وَجْهان: غيبة الإمام] أحدُهما: يُعَزِّره وهو المنصوصُ (٤)؛ لأنَّه (٥) قد افتاتَ على الإمام.

[خ ۱۸۱/أ]

وأمّا إذا قَتَل المسلِمُ مُرْتدًّا من غيرِ إِذْنِ الإمامِ؛ كان للإمامِ أن يُعَزِّرَه وجهًا واحدًا(٧).

والفرقُ بينهما: هو أنَّ قَتْلَ المُرْتَدِّ إلى الإمام، لا إلى أحدِ (^) الرّعية؛ فلِهذا قُلْنا: إِنَّه يُعَزِّره (٩)، وليس كذلك استِيفاءُ اَلقِصاصِ، فإنَّه (١٠) حَتُّ له، وهو اسْتَوْفَى حقَّ نفسِه، فلِهذا قُلنا: لا يُعَزِّرُه (٩) على أحدِ الوجهَيْن.

(٢) انظر : «الحاوي الكبير» : ١٠٣ / ١٠٣. (١) ساقط من (ب).

(٤) انظر: «مختصر المزني»: ٨/ ٣٤٩. (٣) في (خ): (حضرة).

(٦) في (خ): (يعزر)، انظر: «الحاوي الكبير»: ١٩٢/١٢. (٥) في (ب): (فإنه).

(٧) انظر: «الأم»: ٧/ ٨٠٤، و «مختصر المزني»: ٨/ ٣٦٧.

(١٠) في (ب) : (بأنه). (٩) في (خ): (يعزر). (٨) في (ب) : (أخيار).

(٧٢٦): مَسْأَلَةُ

إذا قُطِعَتْ يدُرجل قِصاصًا، فسَرَى القَطْعُ إلى نَفْسِ المُقْتَصِّ [منه](۱)، فمات؛ فلا شيءَ على المُقْتَصِّ (۲)؛ فإنَّ (۱) الحَقَّ قَتْلُه.

وهكذا لو قُطِعَتْ يدُ السارِقِ، فسَرَى القطعُ إلى نفسِه (١)، فمات كان هَدَرًا (١)، فأمّا إذا عَزّر الإمامُ رجلًا فمات كان عليه الضّمانُ (١).

والفرقُ: هو أنَّ السِّراية في التَّعزيرِ حَصَلَتْ عن أمرٍ مُجتهَدِ فيه، وله عنه مَنْدُوحةٌ؛ لأنَّه ليس بواجب، وهو التَّعْزِيرُ؛ فلِهذا كان مضمونًا، وليس كذلك في مسألتِنا، فإنَّ السِّراية حَصَلَتْ عن قَطْعِ مُقدَّرٍ واجبٍ؛ فلِهذا لم تَكُنْ مضمونةً (٧).

(۷۲۷): مَسْأَلَة

إذا شارَكَ الأبُ الأجنبيّ في قَتْلِ ابنِه، فالقَودُ لا يَجِبُ على الأبِ بحالٍ، فأمّا شريكُه، فهل يَجِبُ عليه القِصاصُ، أم لا؟

فعندنا: أنَّه يَجِبُ عليه القِصاصُ (١٠).

وأمّا العامِدُ إذا شاركَه خاطِئ (٩)، فإنَّه لا يَجِبُ على العامدِ القِصاص (١٠).

(۱) ساقط من (خ) . (۲) انظر : «المهذب» ٣/ ١٩٧.

(٣) في (خ): (بأن). (٤) في (ب): (نفس).

(٥) انظر: «المهذب» ٣/ ٢٠٢.

(٦) انظر : «الأم» : ٧/ ٢١٧، و «مختصر المزني» : ٨/ ٣٧٣، و «المهذب» ٣/ ٣٧٤، ٣٧٥.

(٧) انظر : «الحاوي الكبير» : ١٣/ ٤٢٨، و «نهاية المطلب» ١٧/ ٣٤٨.

(٨) انظر : «مختصر المزني»: ٨/ ٣٤٧، و «المهذب» ٣/ ١٧٤، «روضة الطالبين» ٩/ ١٦١.

(٩) في (خ): (الخاطئ). (١٠) انظر: «مختصر المزني»: ٨/ ٣٤٦.

منه يَسْري القطعُ إلى نفسِه، والسارقِ في قطع يدِه]

[في المُقتَصِّ

[في الأجنبيّ

يُ . يُشارِكُ الوالدَ في قَتْلِ ولدِه] والفرقُ بينهما: هو أنَّ [القَودَ] (١) جِناية كُلِّ واحدٍ منهما مُوجِبةٌ للقِصاصِ، وإنَّما القَودُ سَقطَ عن الأبِ لمَعْنَى فيه، وهي فضيلة للأُبوّةِ، فالولدُ (٢) لا يُكافئه في ذلك، والأجنبيُ مُكافِئًا (٣) له، فلِهذا قُلنا: يَجِب عليه القَودُ، وهذا كرجلَيْن قَتَلَا (٤) رجلًا واحدًا [عَمْدًا] (١)، فعفا الوَلِيُّ عن أحدِهما، فإنَّ القَودَ لا يَسْقُط عن الآخر (٥).

[خ ۱۸۱/ ب]

وليس كذلك العامِدُ مع الخاطِئِ، فإنَّ القَوَدَ سَقَط عن الخاطئِ لمعنَّى في فِعْلِه، وفِعْلُ العامدِ غيرُ مُتَمَيِّزٍ (٢) عن فِعْلِ الخاطئِ، فامْتَزَجَ فعْلاهما؛ فلِهَذا سَقَطَ [القَوَدُ عن شريكِ الخاطئ](٧).

فأمّا إذا شارَكَ البالغُ الصَّبيّ في قَتْلِ بالِغ؛ أمّا الصَّبيُّ فلا قَودَ عليه، وأمّا الشَّريكُ فلا قَودَ عليه، وإن وأمّا الشَّريكُ فإن قُلْنا: إنَّ عَمْدَ [الصَّبِيِّ] (٨) خطأٌ؛ فلا قَودَ عليه، وإن قُلْنا: إن عَمْدَ الصَّبِيِّ عَمْدٌ؛ وَجَبَ عليه القَوَدُ (٩).

- (١) ساقط من (خ) .
- (٢) في (خ): (والولد).
- (٣) كذا في النسختين بالنصب، وهي حال وهو وجه في العربية قليل، قال ابن مالك في «التسهيل مع شرحه» ١/ ٣٢٤–٣٢٥ : (ص: ويغني عن خبر اسم عين باطراد مصدر يؤكده مكرّرا أو محصورا، وقد يرفع خبرا وقد يغنى عن الخبر غير ما ذكر من مفعول به وحال).

وقال أيضًا: (ومن الاستغناء عن خبر المبتدأ بحال مغايرة، لما تقدم ذكره ما روى الأخفش من قول بعض العرب: زيد قائمًا، والأصل: ثبت قائمًا، أو عرف قائمًا. وأسهل منه ما حكاه الأزهري من قول بعض العرب: «حكمك مسمّطا»).

- (٤) في (خ): (إذا قتلا).
- (٥) انظر: «الأم»: ٩/ ٩٩، ١٠٠، و «مختصر المزني»: ٨/ ٣٤٦.
 - (٦) في (خ) : (مميز).
 - (٧) في (ب): (الخطأ عن شريك العامد).
 - (۸) ساقط من (ب) .
- (٩) انظر : «الحاوي الكبير» : ١٢/ ١٣٠، و«المهذب» ٣/ ١٧٤، و«روضة الطالبين» ٩/ ١٣٦.

فإذا ثَبَتَ هذا، فحُكِي [عن](١) الشَّافعيِّ رحمه اللهُ تعالى في مُناظرةٍ جَرَت بينه وبين مُحمّدِ بنِ الحسنِ، أو مع صاحبِ له(٢):

قال: قُلْتُ له: لِمَ يُوجَبُ القَوَدُ على شريكِ الصَّبيِّ.

فقال: لأنَّه شاركَ مَن [القَلَمُ عنه مَرفوعٌ](٣).

[فَقُلْتُ له: فه للا أَوْجَبْتَ القَوَدَ على شريكِ الأبِ؛ لأنَّه مُشارِكٌ مَنِ](١) القلمُ عنه [غيرُ](٥) مرفوع.

[قال: فلَمْ](١) يُجِبْ شيئًا(٧).

قال أصحابُ أبي حنيفة كَالله: لِمَ لا (٨) يُنْصِفُ (٩) الشَّافعيُّ محمدًا في هذه المُناظرة (١٠)؟

لأنَّ محمدًا جَعَلَ العِلَّةَ في سُقوطِ (١١) القَوَدِ عن شريكِ الصّبيِّ كَوْنَ

(.) 1 = (.)

⁽١) ساقط من (خ).

⁽٢) حكاها المزني في مختصره بينه وبين محمد بن الحسن الشيباني رحمهما الله تعالى.

⁽٣) في (ب): (رفع القلم عنه).

⁽٤) ساقط من (ب)، والمثبت موافق لما في «مختصر المزنى»»، و «الحاوي الكبير».

⁽٥) ساقط من (خ)، والمثبت موافق لما في «مختصر المزني»»، و ««الحاوى الكبير »».

⁽٦) في (ب): (فإن قلتم)، تصحيف.

⁽٧) انظر: «مختصر المزني»: ٨/ ٣٤٧، ٣٤٧.

⁽٨) ليست في : (ب).

⁽٩) في (خ) : (ينصّ).

⁽١٠) في (خ) : (المناقضة).

⁽١١) في (خ): (سقوطه).

القَلم عن الصّبيّ مرفوعٌ (١)؛ فيَجِبُ أن يكونَ النَّقْضُ (٢): أن يُوجَد (٣) إِيجابُ القَوَدِ على (٤) مَن شاركَ مَنِ القَلَمُ مَرْ فوعٌ عنه، والذي قاله الشَّافعيُّ يَخِلَتْهُ فليس كذلك.

أَجاب أصحابُنا [عن هذا](٥)، فقالوا: العِلّةُ على ضربَيْن؛ عِلّةُ النَّوع، وعِلّةُ الجِنْسِ.

فإذا كانت العِلّةُ للنوع كان نقضُها (٢) من جِهَةٍ واحدةٍ، وهو الطّرْدُ، وإذا كانَتْ للجِنْسِ؛ كان نَقْضُها (٧) من وجهَيْن (٨) من جِهَةِ الطّرْدِ ومن جِهَةِ العّرْدِ ومن جِهَةِ العَرْدِ ومن جِهَةِ العَكْس.

قال ابن مالك في «شرح الكافية الشافية » (٤/ ١٩٨٠) وفي الوقف على المنون ثلاثة لغات: إحداهما: لغة ربيعة وهي أن يوقف] عليه بحذف التنوين، وسكن الآخر مطلقا، كقولك: «هذا زيد». و «مررت بزيد» و «رأيت زيد»).

وقال في نفس المصدر في موضع آخر يقرر مسألة (وهذا موافق لمذهب ربيعة. في حذفهم تنوين الصحيح دون بدل ، والوقف عليه بالسكون - مطلقًا، والتنوين هو الحركة الثانية التي هي بدل النون الساكنة.

(۲) قال الماوردي في (والفصل الثّاني: من كلام المزنيّ أن اعترض به على الشافعي فقال قد شارك محمد بن الحسن فيما أنكر عليه، لأنّه رفع القصاص عن الخاطئ حتى أسقط به القود عن العامد، ورفع القصاص عن الصّبيّ ولم يسقط به القود عن البالغ، وهذا الاعتراض وهم من المرنيّ، لأنّ الشّافعيّ حمل ذلك على اختلاف قوليه في عمد الصّبيّ هل يكون عمدًا أو خطأ، فجعله في أحد قوليه عمدًا فلم يسقط به القود عن البالغ إذا شاركه لوجود الشّبهة في الفاعل دون الفعل، بخلاف الخاطئ، وإن جعل عمده في القول الثّاني خطأ سقط به القود عن البالغ لوجود الشّبهة في القتل دون الفاعل كالخاطئ، فكان اعتراضه زللًا، والله أعلم بالصّواب). انظر «الحاوي الكبير» ۲/ ۱۳۲.

(٣) في (ب) : (يوجده). (٤) في (ب) : (عن).

(٥) ساقط من (ب) . (بعضها)، تصحیف.

(٧) في (ب): (مقتضيها)، تصحيف. (٨) في (خ): (جهتين).

⁽١) هكذا وردت بالنسخ التي بين أيدينا، وهي لغة ربيعة فهي تقف على كل المنون بالسكون وقفًا وتثبت الحركة دون التنوين وصلًا.

[خ ۱۸۲/أ]

ومِثالُ ذلك: إذا قال قائلٌ: علةُ الرّبا(١)الطعمُ، فالنّقْضُ [يكونُ](٢) من وجهَيْن (٣)، من جهةِ الطّرْدِ(٤) أن يُوجدَه مَطْعومًا [بلا رِبًا](٥)، والعكسُ: أن يُوجدَه رِبًا(٢)ثابتًا، بلا مَطْعوم.

فعِلّةُ محمّدِ هاهُنا للجِنْسِ (٧) لا للنوع؛ فلِهذا تَوَجّه النَقْضُ (٨) عليها من جِهَةِ العكسِ، فبان بِهذا سقوطُ ما زَعَمه المخالِفُ وظهورُ (٩) ما قاله الشَّافعيُّ وَعَلَيْتُهُ (١١)، والحمدُ للهِ، وهو هكذا أبدًا موقوفًا (١١) على المخالفِين رضوانُ اللهِ عليهم (١١).

فإن قيل: أليس لو أرسَل المُسْلِمُ والمَجُوسيُّ كَلْبَهما على صيدٍ؛ لم يَحِلَّ أكلُه(١٣٠)، فلِمَ أَوْجَبْتُم القِصاصَ على شريكِ الأبِ؟

قُلْنا: الفرقُ بينهما: هو أنَّه قد اجْتَمع في الصَّيدِ ما يُبِيحُ و[ما] (٢) يُحَرِّمُ؛ فغُلِّبَ التَّحْريمُ على الإباحةِ؛ فلِهذا لم يَحِلَّ أكلُه (١٤)، وليس كذلك [في مسألتِنا؛ لأنَّ القِصاصَ يَجِبُ بوجودِ] (١٤) المُكَافأةِ (١٥)، وقد وُجدَتْ هاهُنا (٢١٠)؛ فلِهذا افْتَرقا.

(١) في (ب): (الزنا) تصحيف بين. (٢) ساقط من (ب).

(٣) في (ب):(جهتين). (٤) ليست في (ب) .

(٥) في (ب): (بلادنا) وهو تصحيف بين .
 (٦) في (ب): (ريبا) ، وهو تصحيف .

(٧) في (ب) : (البعض)، تصحييف.

(١١) كذا في (ب)، وفي (خ) غير مقروءة. (١٢) في (خ): (عليه).

(١٣) انظر : «الأم» : ٣/ ٥٩٤، و «مختصر المزني» : ٨/ ٣٨٩.

(١٤) انظر : «الحاوى الكبير» : ١٥/ ١٣. (١٥) في (ب) : (مكافأة).

(١٦) انظر : «نهاية المطلب» ١٦/ ١٠، و«روضة الطالبين» ٩/ ١٣٥.

(۷۲۸): مَسْأَلَة

[في سِرايةِ الجنايةِ]

إذا قَطَع إِصْبَع [رَجُل](۱)، فأكِلَتْ(۱)، وسَرَى(۱) إلى الكَفّ؛ وَجَبَ القِصاصُ في الإصبع، ووَجَب في الكَفّ ديتُها، لأنَّ [الكَفَّ] لا يُقْصَدُ القِصاصُ في الإصبع، ووَجَب في الكَفّ ديتُها، لأنَّ [الكَفَّ] لا يُقْصَدُ [تناوُلها بالسّرايةِ](١)، لأنَّ قَطْعَها مُمْكِن، فإذا لم يَفْعلْ وسَرَى(٥) إلى الكَفّ؛ عُلِم أنَّه لم يَقْصِدْ إلى ذلك، فكان في حُكم الخاطِئ (١).

ولو أوْضَحَهُ فأذْهَب (٧) ضَوْءَ عينِه، فمن أصحابِنا من قال: يَجِبُ [القِصاصُ](٨) في الضَّوءِ(٩).

ويُفارِقُ الكَفَّ، قال: والفرقُ هو أنَّ الضَّوْءَ لا يُمْكِنُ تَناوُله بمُباشرةٍ، [وإنَّما يُمْكِن] (١٠٠ تَناولُه بإتلافِ مَحَلِّه، كإيقاعِ الجنايةِ [عليه] (١٠٠) وليس كذلك في مسألتِنا؛ لأنَّ إتلافَ [الكَفِّ] (١٠ بمُباشرةٍ (١١٠) مُمْكِنُ (١٢٠)، فلا يكونُ إتلافُ غيرِه كإتلافِ مَحِلِّه في القضيةِ (١٣٠).

ويُمْكِنُه (١٤) أَن يَأْخُذَ ضَوْءَ العَيْن مُنْفرِدًا (١٥) بِأَن يَحْمِي حديدةً ويُقَرِّبها

(١) ساقط من (ب).

أكل العضو وائتكل وتأكّل: أكل بعضه بعضا، والأكلة -كفرحة: علة يحدث منها جرح يأتكل منه البدن. انظر: تاج العروس: ٢٨/ ١٢، و «النظم المستعذب» : ١/ ٢٦٥.

(٣) في (خ): (فسرت). (٤) في (ب): (من غيرتنا ولها والسراية).

(V) (4) (4) (4) (5) (6) (7) (7) (8) (8)

(٩) انظر: «المهذب» ٣/ ١٨١. (١٠) في (ب): (عن).

(١١) في (ب): (مباشرة). (١٢) في (خ): (ممكنة).

(١٣) في (خ): (القصة). (١٤) في (ب): (فيمكنه).

(١٥) في (ب) : (مفردا).

⁽٢) كذا في (ب)، وفي (خ): (وأكلت)، وفي «الأم» و «مختصر المزني»: (فتآكلت).

إليها(١)، ولمّا(٢) أَمْكَنَ ذلك فيها(٣) [هنا](١)؛ وَجَبَ فيها القِصاصُ والكفُّ بِخِلافِها(٥).

(٧٢٩): مَسْأَلَة

[في ادَّعاءِ الجاني أن عضو المجنيِّ عليه غيرُ سليم]

إذا جَنَى على عُضْوِ من أعضائِه، ثم اختلفًا، فقال الجاني: كان العُضْوُ غَيْرَ سليم ولا صحيح، وقال المَجْنِيُّ عليه: بل كان صحيحًا سليمًا، نَظرْتُ (٢) فيه، فإن كان ذلك العُضْوُ من الأعضاءِ الباطنةِ؛ كان

[خ ۱۸۲/ ب]

القولُ قولَ المَجْنِيِّ عليه [مع يمينِه] (٧) في أَصَحِّ القولَيْن (١٠) وإن كان ذلك [عضوًا ظاهرًا] (١٠) كان القولُ قولَ الجاني [مع يمينِه] (١٠) على الصَّحيح من المَذْهَب (١١).

والفرقُ بينهما: هو أنَّه إذا كان ذلك من الأعضاءِ الباطنةِ، فلا يُمْكِنُ إقامةُ البيّنةِ عليه على سلامتِه أو عِلّتِه (١٢)، فلِهذا رَجَعْنا إلى قولِ المَجْنيِّ عليه، وليس كذلك إذا كان [العضوُ ظاهِرًا](١٣)؛ لأنَّه

[ب ۱۰۷/أ]

فلِهَذا جَعْلنا القولَ قولَ الجاني، إذا وَجَب عليه قِصاصٌ في يمينِه، فقال له المُقْتَصُّ: أُخْرِجْ يمينَك، فأُخْرَجَ يسارَه، فقطَعها، فإن كان

يُمْكِنُ إقامةُ البيّنةِ [عليه](١٠).

⁽١) في (خ) : (إليه). (٢) في (خ) : (وما).

⁽٣) في (خ): (منها). (٤) ساقط من (خ).

⁽٥) انظر : «البيان في مذهب الإمام الشافعي» : ١١/ ٣٦٦.

⁽٦) في (ب) : (نظر). (٧) ساقط من (خ) .

⁽٨) انظر : «الأم» : ٧/ ١٨٤، ١٨٥، و «مختصر المزني» : ٨/ ٣٤٩.

⁽٩) في (خ): (من الأعضاء الظاهرة). (١٠) ساقط من (ب).

⁽١١) انظر : «الحاوي الكبير» : ١٢/ ١٨٥، و«روضة الطالبين» ٩/ ٢١٠.

⁽١٢) في (ب): (عليه)، تصحيف. (١٣) في (خ): (من الأعضاء الظاهرة).

أَخْرِجَها وهو عالِمٌ بأنَّ المُقْتَصَّ استدعَى يمينَه (١)، وأنَّ اليسارَ لا يَنُوبُ قَطْعُها عن اليمينِ؛ فهي هَدَرٌ، وكان عليه القِصاصُ في يمينِه.

وإن قال: لم أَعْلَم أنَّها يسارًا، أو قال: جَهِلْتها (٢) أو ظَنَنتُ بأنَّه يجوزُ أَخْذُ اليسارِ مكانَ اليمينِ؛ نَظْرت، [في القاطع، فإن] (٣) قَطَعها، وهو يَعْلَمُ أنَّها يَسارُه، فهل يَجِبُ عليه القِصاصُ، أم لا؟ على وجهَيْن.

فإن لم يَعْلَمْ، فلا قِصاصَ [عليه](٤)، ووَجَبت الدِّيةُ، وعلى(٥) كلِّ حالٍ؛ فلا يَسْقُطُ القِصاصُ عن اليمين(٢).

ولو قال الجَلّادُ (٧) للسّارِقِ: أَخْرِج يمينَك لأَقْطَعها، فأَخْرَجَ يسارَه، فقطعَها، وهو يعلمُ أنَّها يسارُه؛ فإنَّه لا يجوزُ أخذُها مكانَ اليمينِ؛ وَجَبَ عليه القَودُ، وقُطِعَتْ يمينُ السَّارِقِ، وإن قال: لم أَعْلَمْ [حَلَفَ و] ٤) وَجَبَتْ عليه الديةُ.

[وهل عليه القَوَد، أم لا؟ فيه قولان](١٠).

وأمّا القَطْعُ [في اليمينِ] (٨)، فيُحْتمل أن يُقالَ: إنَّه يَسقُطُ.

ويُفارِقُ مسألتنا؛ لأنَّ الغَرض (٩) من القَطْعِ [في السَّرِقةِ] (١) الرَّدْعُ والزَّجْرُ، وهذا المَعْنى قد وُجِد في قَطْعِ اليَسارِ، وليس كذلك هاهُنا، فإنَّ الغَرضَ استيفاءُ الحَقِّ والتَّشَفِّي؛ فلِهَذا إذا تعلَّق بعَيْنٍ؛ لم يَسقُطْ بأَخْذِ غيرها.

⁽١) في (ب) : (بيمينه). (٢) في (خ) : (جهلت).

⁽٣) في (خ): (فإن كان القاطع). (٤) ساقط من (خ). (٥) في (خ): (على).

⁽٦) انظر: «الأم»: ٧/ ١٥٣، و «مختصر المزني» : ٨/ ٣٤٩، و «الحاوي الكبير»: ١٩٣/١٢، ١٩٤. (٧) انظر: (العوض) . (٩) في (خ) : (العداد).

وفيه (١) قولٌ آخرُ: أنَّه يَسقُطُ القَطْعُ عن اليمينِ (٢).

(۷۳۰): مَسْأَلَة

إذا قَتَل في البلدِ الحرامِ وَجَبَ (٣) عليه دِيَةٌ مُغلَّظةٌ (١)، ولو قَتَل في مدينةِ النَّبِيِّ عَلَيْهِ، أو في حالِ الإحرام لم تُغَلَّظِ الدِّيةُ عليه (٥).

والفرقُ بينهما: هو أنّ (١) المدينة لمّا جازَ دخولُها بغيرِ إحرام؛ لِهذا (٧) لم يُغلَّظِ القتلُ فيها، وليس كذلك الحَرَمُ، فإنَّها بُقْعَةٌ لا يَحِلّ دخولُها بغيرِ إحرام (٨).

وأمّا(٩) القتلُ في حالِ الإحرامِ، فإنَّما(١١) لم تُغَلَّظ [فيه](١١)؛ لأنَّ حُرْمَتَه غيرُ مؤبَّدةٍ، وليس كذلك حُرْمةُ الحَرَمِ، فإنَّها مُؤبَّدةٌ(١٢)، فبان الفرقُ بينهما.

(١) في (خ): (وقيل). (٢) انظر: «الحاوي الكبير»: ١٢/ ١٩٥، و«نهاية المطلب» ١٦/ ٢٧٦.

(٣) في (خ): (لم وجبت).

(٤) انظر: «الأم»: ٧/ ٢٧٨، و «مختصر المزني»: ٨/ ٣٥٠.

والدية المغلّظة: أثلاثا؛ ثلاثون حقّة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة. «المهذب» ٣/ ٢١٠.

(٥) قال الشيرازي: (فإن كان القتل في المدينة ففيه وجهان: أحدهما: أنه يغلظ لأنها كالحرام في تحرم الصيد فكذلك في تغليظ الدية. والثاني: لا تغلظ لأنها لا مزية لها على غيرها في تحريم القتل بخلاف الحرم، واختلف قوله في عمد الصبي والمجنون فقال في أحد القولين: عمدهما خطأ؛ لأنه لو كان عمدًا لأوجب القصاص، فعلى هذا يجب بعمدهما دية مخففة. والثاني: أن عمدهما عمد؛ لأنه يجوز تأديبهما على القتل فكان عمدهما عمدًا كالبالغ العاقل، فعلى هذا يجب بعمدهما دية مغلظة وما يجب فيه كالنفس في وجوب القصاص والدية وما يجب في الدية المغلظة والدية المخففة لأنه كالنفس في وجوب القصاص والدية فكان كالنفس في الدية المغلظة والدية المخففة). انظر: «المهذب» ٣/ ٢١١.

(٦) في (ب) : (أن في). (٢) في (ب) : (تعين أنه).

(۸) انظر : «الحاوي الكبير» : ۲۱/ ۲۱۹، ۲۲۰. (۹) في (خ) : (قلنا).

(١٠) في (ب): (ربما). (١٠)

(١٢) انظر : «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» : ٧/ ١٣٧.

[في ديةِ القتلِ في مكةَ أو المدينةِ، أو حالِ الإحرامِ] [خ ١٨٣/أ]

(۷۳۱): مَسْأَلَة

[في حلمتي الرَّجلِ والمرأةِ]

إذا جَنَى على حَلَمَتَي الرَّجل؛ وَجَبَتْ عليه حُكومةٌ في أحدِ القولَيْن، وأمّا إذا جَنَى على حَلَمَتَي المرَأةِ؛ وجبَتْ [عليه فيها ديةٌ](١) كاملة.

[خ ۱۰۷/ب]

والفرقُ بينهما: أنّ في حَلَمَتَي المرأةِ جَمالًا ومَنْفعِةً؛ فلِهذا ضُمِنَا(٢) بالدِّيةِ الكاملةِ، وليس كذلك َحلَمَتيِ الرَّجلِ، فإنَّ فيها جَمالًا بلا منفعةٍ؛ فلِهذا ضُمِنا (٢) بالحُكومةِ (٣).

(۷۳۲): مَسْأَلَة

العاقلة الجنأية

لا تتَحمّلُ (١) العاقلةُ الجنايةَ على العبدِ في أحدِ القولَيْن.

ويُفارِقُ الحُرُّ؛ لأنَّ العبدَ مالُ، و الحُرُّ ليس كذلك (٥)، وقال النَّبِيُّ صلّى الله عليه وسلَّم: «لا تَتَحَمَّلُ العَاقِلَةُ عَبْدًا وَلا عَمْدًا وَلا صُلْحًا وَلا اعْتِرْافًا»(٢).

(٢) في (ب): (ضمنها).

(١) في (خ): (ديتها).

(٤) في (ب) : (تحمل). (٣) انظر: «الأم»: ٧/ ٣١٧، و «مختصر المزني»: ٨/ ٣٥٢.

(٥) انظر: «المهذب» ٣/ ٢٣٨.

(٦) أخرج الدارقطني في «السنن»: رقم (٣٣٧٨)، والطبراني في «مسند الشاميين»: رقم (٢١٢٤)،: عن عبادة بن الصامت مرفوعًا قال: «لا تجعلوا على العاقلة من دية المعترف شيئا». فيه محمد بن سعيد المصلوب كذاب، والحارث بن نبهان منكر الحديث.

وأخرج الدارقطني في «السنن»: رقم (٣٣٧٦)، والبيهقي في «الكبرى»: رقم (١٦٣٥٩)، عن عمر موقوفا : قال: «العمد والعبد، والصلح والاعتراف، لا تعقله العاقلة».

وهو منقطع، وفي إسناده عبد الملك بن حسين، قال البيهقي : المحفوظ عن عامر الشعبي من قوله. وأخرج مالك في «الموطأ، رواية محمد بن الحسن»: رقم (٦٦٥)، والبيهقي في «الكبري»: رقم (١٦٣٦١): عن عبدالله بن عباس موقوفًا أنه قال: «لا تحمل العاقلة عمدًا ولا صلحًا ولا اعترافًا ولا ما جنى المملوك». انظر: التلخيص الحبير: ٥/ ٢٦٥٨

[في تَحَمُّل

على العبدِ]

(۷۳۳): امسالة (۱)

[في ديةِ الإفضاءِ]

إذا تَزوَّج امرأةً فوطِئَها فأَفْضَاها؛ وَجَبَت عليه ديةُ الإفضاءِ مُنْفرِدًا عن المَهْر(٢).

ويُفارِقُ هـذا إذا كانَتْ بكرًا حيث [قُلْنا](١): لا شيءَ عليه في البَكارةِ: هو أنَّ الإِفْضاءَ جنايةٌ قد يَنْفَكُّ الوطءُ عنها؛ فلِهذا لم يَتَداخَلَا، وليس كذلك في البَكارةِ، فإنَّها جِنايةٌ لا يُمكِنُ انْفِكاكُ الوَطءِ عنها(٣)، فبان الفرقُ بينهما.

(۷۳٤): مَسْأَلَة

[فيمن جَرَح

رجلًا، ثم عاد فذبحَه]

[خ ۱۸۳/ ب]

إذا جَرَحَ رجلٌ رجلًا، ثم عادَ فذَبَحَه، [فإن كان ذلك](١) قبل الانْدِمالِ(1)؛ لم يَدْخُلْ قِصاصُ الجُرْح [في](٥) قِصاصِ النَّفْسِ، ودَخَلَ

أَرْشُ الجُرْح في دِيةِ النَّفْسِ على الصَّحيح من المَذْهَـبِ^(١).

والفرقُ بينهما: هو أنَّ القِصاصَ موضوعٌ للتَّشَفِّي؛ فلِهذا قُلنا: لا يَدْخلُ قِصاصُ الطّرَفِ في قِصاصِ النَّفْسِ، وليس كذلك الدِّيةُ، فإنَّ الاعتبارَ فيها بالمال(٧)، [ولها حالةٌ](٨) تَسْتَقِرُّ فيه؛ فلِهذا دَخَلَ (٩) فيه أَرْشُ الطَّرَفِ.

(١) ساقط من (ب).

⁽٢) انظر : «الأم» : ٩/ ٣٩٨، و «مختصر المزني» : ٨/ ٢٨٥ ، و «المهذب» ٣/ ٢٣٢.

⁽٣) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي»: ١١/ ٥٥٩.

⁽٤) الاندمال: هو برء الجرح، يقال: اندمل الجرح: إذا تماثل وعليه جلبة للبرء، وأصله: الإصلاح، دملت بين القوم: أصلحت، ودملت الأرض بالسّرجين: أصلحتها. «النظم المستعذب»: ٢/ ٢٣٩. (٥) ساقط من (خ).

⁽٦) انظر : «الأم» : ٧/ ١٧٥، و «مختصر المزني» : ٨/ ٤٤، و «الحاوي الكبير» : ١٢/ ٤٦.

⁽٩) في (ب): (أدخل). (٨) في (ب) : (فلهذا جاز). (٧) في (ب): (كالمال).

(۷۳۰): مَسْأَلَة

قد ذكرْنا أنَّ شريكَ الأبِ يَجِبُ عليه القِصاصُ، وأمَّا إذا شارَكَ السَّبْعَ في قَتْلِ إنسانٍ أو جَرَحه رَجَلٌ، ثم (١) جَرَحَ المجروحُ نفسَه، وماتَ من الجُرْحَيْن، فهل يَجِبُ عليه القَوَدُ، أم لا؟ على قولَيْن (٢).

فإذا قُلْنا: لا يَجِبُ القَودُ، فالفرقُ بينه وبين شَريكِ الأبِ: هو أنَّ شريكَ الأبِ شاركَ من سَقَطَ عنه القَودُ لفضيلتِه (٣)، وليس كذلك السَّبْعُ، وشريكُ الجاني على نفسِه؛ لأنَّ ذلك [شارَكَ](٤) مَن فِعْلُه غيرُ مَضْمونِ بحالٍ، فلِهَذا لم يَجِبْ عليه شيءٌ على أحدِ القولَيْن (٥).

فأمّا إذا وَقَعَتْ في يدِ صَبِيِّ الأَكِلة (٢) وخِيفَ منها فقَطَعَها وَلِيُّه ومات منها؛ فلا ضمانَ عليه الضَّمانُ، منها؛ فلا ضمانَ عليه الضَّمانُ، فإنْ أَمَر الإمامُ بقَطْعِها، فقَطعَها؛ ففيه قولانِ:

أحدُهما: على الإمام وشريكِه القَوَدُ.

والقولُ الثاني: لا قَوَدَ عليهما (٧)، ويُفارِقُ شريكَ الأبِ؛ لأنَّ الإمامَ هاهُنا قَصَدَ المصلحة؛ [فلِهذا لم](٨) يَكُنْ عليه، ولا على شريكِه القَودُ، وشريكُ الأبِ بخِلافِه.

(۱) في (خ): (و). (۲) انظر: «الأم»: ٧/ ١٠٢، و«المهذب» ٣/ ١٧٤.

- (٥) انظر : «الجمع والفرق»: ٣/ ١٥، و «التهذيب في فقه الإمام الشافعي»: ٧/ ٤٨.
 - (٦) في (خ): (أكلة).
 - (٧) انظر : «الأم» : ٧/ ٢١٧، ٢١٨، و «مختصر المزني» : ٨/ ٣٧٣.
 - (٨) في (ب): (فلم).

[فيمَن شارك سَبْعًا في قتل إنسان، أو جُرحِه، أوجَرَح المجروحُ

نفسَه، فمات]

[في الأكلة تَقَعُ في يدِ الصبيِّ، فيقطعُها أبوه]

⁽٣) في (خ): (لفضيلة). (٤) ساقط من (ب).

[في قتل المرتدِ

[فيما إذا كانت يدُ الجاني

شلاءً، أو يدُ

المجنيّ عليه

شلاءَ] [ب ۱۱۱/أ]

(٧٣٦): مَسْأَلَةُ

ذميًا، وفي المسلمِ بَجرَحُ إذا قَتَل المُرْتَدُّ ذِميًّا؛ وَجَبَ على المُرْتَدِّ القَوَدُ في أحدِ القولَيْن (١)، ولو إلى المُرْتَدُّ المسلمِ بَجرَحُ المُسلمُ ذِميًّا، ثم يرْتدًّا جَرَحَ المُسلمُ ذِميًّا، ثم يرْتدًّا جَرَحَ المُسلمُ ذِميًّا، ثم ارْتَدّ المسلمُ ومات الذِّميُّ؛ [فلا قَوَدَ عليه](٢).

والفرقُ بينهما: هو أنَّ التّكافُؤَ وُجِدَ بين المُرْتَدِّ والذِّمِيِّ، وزاد الذِّميُّ [عليه] (٢) بأنَّه يُقَرُّ على دينِه ببَذْلِ الجزيةِ والمُرْتَدُّ لا يُقَرُّ، فلِهذا قُتِلَ [عليه] (١)، وليس كذلك هاهُنا، فإنَّ الجِراحةَ كانت وهو مُسلِم، فالسِّرايةُ وَصَلَتْ عن سَبَبِ وُجِدَ في [حال] (٢) الإسلام، وتلك حالةٌ قد عُدِمَ حَصَلَتْ عن سَبَبِ وُجِدَ في [حال] (٢) الإسلام، وتلك حالةٌ قد عُدِمَ

فيها التّكافُؤُ؛ فلِهذا لم يَجِبْ عليه [القَوَدُ](٥٠).

(۷۳۷): مَسْأَلَة

إذا قَطع يدَ رجل، وكانت يدُ القاطع شَلاءَ، فقد تعذَّرَ القِصاصُ، وتُؤخَذُ الدِّيةُ، وأمَّا إذا كانت المَقْطوعةُ (٢) شَلاءَ، فلا قِصاصَ فيها، ولا دِيةَ، وإنَّما تَجِبُ الحُكومةُ (٧).

فأمّا إذا قَطَع أُذُنَ الأَصَمِّ، أو أَنْفَ الأَخْسَمِ (^)؛ ففيه القَوَدُ [على أحدِ القولين] (٩).

(۱) انظر: «الأم»: ٧/ ١٠٠، و «مختصر المزني»: ٨/ ٣٤٥، و «المهذب» ٣/ ١٧٢.

⁽٢) في (خ): (لم يجب عليه القود).

⁽٣) ساقط من (ب).

⁽٤) ساقط من (ب)، انظر : «الحاوي الكبير» : ١٢/ ٨٠ .

⁽٥) ساقط من (خ)، انظر: «المهذب» ٣/ ١٧٢، و«التهذيب في فقه الإمام الشافعي»: ٧/ ١٦.

⁽٦) في (خ): (يد المقطوع).

⁽٧) انظر : «الأم» : ٧/ ١٤٥، و«مختصر المزني» : ٨/ ٣٤٨.

⁽٨) الخشم: داء يعتري الأنف، فيمنع الشّم، يقال: رجل أخشم بين الخشم. «النظم المستعذب» ٢/ ٢٣٧.

⁽٩) ساقط من (خ)، انظر: «الأم»: ٧/ ١٤٠، و «مختصر المزني»: ٨/ ٣٤٩، و «التنبيه في فقه الإمام الشافعي»: ١٦٦/١.

والفرقُ: هو أنَّ الأنفَ الأخْسَمَ، والأُذُنَ الصَّماءَ، وإن لم يَكُنْ فيهما (١) مَنْفعةٌ [ففيهما] (٢) جَمالٌ، واليدُ الشَّلَّءُ لا منفعة فيها، ولا جَمالَ (٣)؛ فلِهذا افْتَرقا.

(۷۳۸): مَسْأَلَة

[في ديةِ موضحةِ الرأسِ، أو الجسدِ]

المُوضِحَةُ تكونُ على الرَّأسِ أو الوَجْهِ؛ وهي التي تُوضِحُ العَظْمَ وتُبْرزه وفيها خَمْسٌ من الإبل(٤٠).

فأمّا إذا جَنَى على عُضْوِ من الأعضاءِ حتى أَوْضَح العَظْمَ؛ ففيه حكومةٌ، وليس فيها أَرْشٌ مُقَدِّرٌ(٥)، ويَجِبُ فيها القِصاصُ بمُوضِحَةِ(٢) الرَّأسِ.

ومن أصحابِنا من قال: لا يَجِبُ فيها القِصاص.

والفرقُ: هو أنّا لو أَوْجبْنَا في المُوضِحةِ على البدنِ أَرْشًا مُقدّرًا؛ أَدّى إلى أن نُوجِبَ في العضوِ نفسِه (٧)، وليس أن نُوجِبَ في العضوِ نفسِه (٧)، وليس كذلك في المُوضِحةِ على الرَّأسِ، فدلّ على الفرقِ بينهما، واللهُ أعلمُ.

(٧٣٩): مَسْأَلَة

[في اصطدام السفينتين أو الفارسَين]

إذا اصْطَدَمَتِ (^) السَّفينتانِ، وكان ذلك من غيرِ تَفْرِيطٍ من الفِئتَيْن، [ولا](٢) بأمرِهما، بل كان لِغَلَبةِ الريح؛ ففيها (٩) قولانِ:

أحدُهما: أنَّ حُكْمَها كحُكم الفارسَيْن إذا اصْطَدَما.

⁽۱) في (ب): (فيها). (٢) ساقط من (ب). (٣) انظر: «المهذب» ٣/ ٢٢١.

⁽٤) انظر : «الأم» : ٧/ ١٩٠، و «مختصر المزني» : ٨/ ٥٥٦.

⁽٥) انظر: «الحاوي الكبير»: ٢٣١/١٢. (٦) في (خ): (لوضحة).

⁽V) في (P) : (بنفسه). (A) في (A) : (اضطربت). (A) في (P) في (P) : (ففيهما).

والقولُ الثاني: أنَّه لا أَرْشَ (١) عليهما، وذلك هَدَرٌ (٢).

ويُفارِقُ الفارسَيْن؛ لأنَّ ذلك إذا كان لأجل الرِّيح وقُوَّتِها؛ فلا صُنْعَ للفِئتَيْن فِي ذلك؛ لأنَّه لا يُمْكِنهما ضبطُهما، وَالفارسَيْن بخِلافِ ذلك؛

[خ ۱۸٤/أ] لأنّ اصْطِدامَهما بفِعْلِهما(٣)؛ فلِهذا افترقا.

[فيمَن ألقي

[في تَحمُّل

النساء

والصبيان العقلَ]

(٧٤٠): مَسْأَلَة

إذا خاف رُكْبانُ السَّفينةِ من الغَرَقِ، فأَلْقَى بعضُهم متاعَ بعض في متاعًا لآخرَ خوفَ الغرقِ، البحر؛ كان عليه الضَّمانُ (٤)؛ لأنَّ (٥) فِعْلَ ذلك [لمَنْفعةِ نفسِه](٢)، وهو وقتلَ الفحل استِنْقَاذُ(٧) نفسِه؛ فلَزِمَه الضَّمانُ، كما [لو](٨) اضْطَرَّ إلى طعامِ الغَيْرِ. الصائل] ويُفارِقُ إذا صالَ عليه الفَحْلُ، فقتلَه دَفْعًا عن نفسِه، حيث قُلنا: لا

ضَمانَ عليه؛ لأنَّ الفَحْلَ أَلجَأَهُ إلى ذلك؛ فلِهَذا لم يَكُنْ عليه الضَّمانُ (٩).

(٧٤١): مَسْأَلَة

لا مَدْخَلَ للنِّساءِ والصِّبيانِ في تَحَمُّل العَقْلِ (١٠)، ولهم مَدْخَلٌ في إيجاب الزَّكاةِ.

(١) في (خ): (شيء).

(٢) انظر : «الأم» : ٧/ ٢١٢، و «مختصر المزني» : ٨/ ٣٥٤.

(٤) انظر: «مختصر المزنى»: ٨/ ٣٥٤. (٣) انظر : «الحاوى الكبير» : ١٢/ ٣٣٣.

(٥) في (ب): (كأنه). (٦) في (خ): (لمعنى فيه).

(٨) ساقط من (ب). (٧) في (خ): (اسيفاء).

(٩) انظر: «الحاوى الكبير»: ١٢/ ٣٥٤.

(١٠) انظر: «الأم»: ٧/ ٢٨٦ ، و «مختصر المزني»: ٨/ ٣٥٥.

والفرقُ بينهما: هو أنَّ تَحمُّلَ العَقْلِ يَجِبُ لأجلِ النُّصْرةِ والمَنَعة (١)، وهذا مَعْدومٌ في النِّساءِ والصِّبْيانِ؛ لأنَّه (٢) لا نُصْرةَ فيهم (٣)، وليس كذلك الزَّكاةُ، فإنَّها تَجِبُ لأجل الطُّهْرةِ (١)، [فاستوَى فيها النِّساءُ والرِّجالُ.

(۷٤۲): مُسَالُة

لا مَدْخَلَ للفقيرِ في تَحَمُّل العَقْل](٥)، وفي وُجوبِ الجِزْيةِ عليه قو لان(٦).

فإذا قُلنا: يَجِبُ، فالفرقُ بينهما: هو أنَّ الجِزْيةَ حَقُّ [يَجِبُ] (٧) لأجلِ المُساكَنةِ، وحَقْنِ الدَّمِ، فنَزَل ذلك مَنْزِلَةَ الأُجْرَةِ؛ فلِهذا استوى فيها (٨) الفقيرُ والغَنِيُّ، وتَحَمُّلُ العَقْلِ (٩) بخِلافِه (١٠).

(٧٤٣): مَسْأَلَة

إذا وَقَفَ دابتَه في طريقٍ وبالَتْ (١١) أو كَنَسَ بابَ دارِه ورَشَّه، أو أَكَلَ

[في تَحمُّلِ الفقيرِ العقل،

وفي وجوبِ الجزيةِ عليه]

[فيمن أَوقَفَ دابتَه أو رشَّ

بابَ دارِه، أو رمي قشورَ

بِطيخ، فمات

منه إنسانً]

⁽١) في (خ) : (والمنفعة).

⁽٢) في (ب): (لأنهم).

⁽٣) انظر : «الحاوي الكبير» : ١٢/ ٣٤٧.

⁽٤) في (ب): (الطهر).

⁽٥) ساقط من (ب)، انظر: «الأم»: ٧/ ٢٨٦، و «مختصر المزني»: ٨/ ٣٥٥.

⁽٦) انظر: «مختصر المزني»: ٨/ ٣٨٤، و «المهذب» ٣/ ٣١٠، ٣١١.

⁽٧) ساقط من (ب) .

⁽٨) في (ب): (فيه).

⁽٩) في (ب): (العقد)، تصحيف.

⁽١٠) انظر : «الحاوي الكبير» : ١٢/ ٣٥١، و«التهذيب في فقه الإمام الشافعي»: ٧/ ١٩٤.

⁽١١) في (خ): (فبالت).

البِطِّيخ، ورَمَى قُشُورَه، فزَلِقَ بذلك إنسانٌ، ومات؛ كان على عاقلة فاعل ذلك الدِّيةُ(١).

[ب ۱۰۸ ب] ولو أَجَّجَ نارًا على سَطْحِ دارِه، فهَبَّتِ الرِّيحُ، فأَطَارَتِ الشَّرارَ إلى [ب ١٠٨ ب] السَّرارَ إلى الطَّريقِ فأَتْلَفت شيئًا؛ لم يَكُنْ عليه ضمانٌ (٣).

والفرقُ بينهما: هو أَنَّ من أَشْعَل نارًا على سَطْحِ دارِه فَعَلَ ما [هو] (٢) مُباحٌ له فِعْلُه في مِلْكِه، فهو غيرُ مُفَرِّطٍ، وما حَصَلَ من هُبوبِ الرِّيحِ، فليس هو من فِعْلِه؛ فلِهذا لم يَضْمَنْ، وليس كذلك فيما قبلَه؛ لأنَّه مُفَرِّطٌ بذلك لأَنَه عَلَه في غَيْر مِلْكِه؛ فلِهذا ضَمِنَ ما تَحَصَّلَ منه، فدلً على الفَرْقِ بينهما.

(٤٤٤): مَسْأَلَة

[في ديةِ الجنينِ]

[خ ۱۸۰/أ]

إذا أَلْقَتِ المرأةُ ما تَبيّنَ فيه (٥) خَلْقُ آدميً؛ كالإصبع والظُّفْر؛ ثَبَتَ فيه فيه (٢) حُرْمةُ الاسْتِيلادِ وانْقَضَتِ به العدةُ، ووجَبَ على الجانِي فيه الغُرّةُ والكفارةُ.

⁽۱) وهذا ما حكاه الماوردي في «الحاوي الكبير»: ۱۲/ ۳۷۲، والشّيرازي في «المهذب»: ٣/ ٢٠٧. قال في «الروضة»: وإذا بالت الدابة، أو راثت في الطريق وقد وقفها فيه، فأفضى المرور في موضع البول إلى تلف...، المذهب: أنه لا ضمان. انظر: «روضة الطالبين» ۱۹۸۰.

وهذا ما ذهب إليه الجويني، قال: والوجه عندنا أن نقول: البهائم الطارقة إذا كانت تبول وتروث، ثم فرض تزلق بعض المارة بأبوالها وأرواثها، فلا ضمان على أصحاب الدواب؛ فإن هذا مما لا يمكن التصون منه، وفي إثبات الضمان فيه - منع من المرور والطروق، فإن كان يتجه نفى الضمان في اشتداد الحاجة، فهذا أولى الصور. «نهاية المطلب» ١٦/ ٥٧٠.

⁽٢) ساقط من (خ) . (٣) انظر : «المهذب» ٢/ ٢١٠. (٤) في (خ) : (لا منه).

⁽٥) في (ب) : (في). (٦) في (خ) : (به).

وهكذا لو أَلْقَتْه، ولم يَتَبيَّنْ فيه خَلْقٌ، ولكن قال القَوابِلُ فيه: تَخْطِيطٌ باطِنٌ (١) لو بَقِي لتبيَّنَ فيه خِلْقة آدِميٍّ.

وأمّا إذا (٢) لم يَكُنْ كذلك، ولكن أَلْقَتْ مُضْغَةَ لَحْم، [أو قِطْعةَ دَم مُسْتَجسِدٍ (٣)، وقال القَوابِلُ: نحن نعلمُ أنّه ابتداءُ خَلْقِ آدميٍّ، ولو بَقِيَ لتَخَلَقَ] (١)، فقال الشَّافعيُّ في كتاب العِدَدِ: تَنْقَضِى به العِدَةُ (٥).

وقال في كتابِ المُكاتَبِ: وأمُّ الولدِ لا تَكُونُ أمَّ ولدٍ حتى تَضَعَ [ولدًا](١) مُخَلِّقًا(٧).

واختَلَفَ أصحابُنا في ذلك على ثلاثةِ طُرُقٍ (^):

منهم من قال: تَتعَلَّقُ به سائرُ الأحكام.

ومنهم من قال: في الجميع قولانِ.

ومنهم من أَخَذ بظاهرِ كلامِ الشَّافعيِّ، فقال: تَنْقَضي به العِدَّةُ، وفيما عداها من الأحكام لا تأثيرَ له.

والفرقُ: هو أنَّ العِدَّةَ لمَّا انْقَضَتْ [بالدّمِ الجاري أن تَنْقَضِيَ بالدّمِ المُسْتَجْسِدِ(٩)، وغيرُها من الأحكام بخِلافِ ذلك](١٠).

(١) في (ب): (باطل)، تصحيف، والمثبت موافق لما في «نهاية المطلب» ١٥ / ١٧٦، و «البيان» ٨/ ٢٢٥.

(٢) في (ب): (ما).

(٣) المستجسد: ضد المائع، انظر: «الأم»: ٢/ ١١٢، و «أعلام الحديث شرح صحيح البخاري» للخطابي: ١/ ٢٨١.

(٤) ساقط من (ب) . (٥) انظر : «الأم» : ٦/ ٥٦٠.

(٦) ساقط من (خ).
 (٧) انظر: «الأم»: ٧/ ٢٤٧، و «مختصر المزني»: ٨/ ٤٤٢.

(٨) في (ب): (أقوال). (٩) في (خ): (المستجد)، ولعل صوابه ما أثبتناه، تقدم تفسيره.

(١٠) ساقط من (ب)، انظر : «الحاوي الكبير» : ١٨/ ٣١١، و«بحر المذهب» ٨/ ٤٠٨.

[فيمَن مات أثناءَ أيمانِ

القسامةِ، أو أُغمِي عليه]

[في الجماعة

(٥٤٥): مَسْأَلَة

إذا شَرَعَ بعضُ الأولياءِ في [أيمانِ القَسامةِ](١)، ثم ماتَ؛ قام وارِثُه مقامَه، إلَّا أنَّه يَسْتَأْنِفُ اليمينَ، ولو أُغْمِي عليه، أو جُنّ في أثناءِ اليمينِ، [فإنَّه إذا](١) أفاقَ بَنَى على يمينِه.

والفرقُ بينهما: هو أنَّه إذا ماتَ، فقد بَطَلَ حُكمُ فِعْلِه؛ فلِهذا استُؤنِفَ بعد موتِه، وليس كذلك في الإغماء والجُنُونِ؛ لأنَّه فِعْلٌ واحدٌ، فجازَ أن يُبْنى بعضُه على بعضٍ، وفي الموتِ؛ صار فِعْل اثنيّن (٣)؛ فلِهذا افترقا(٤).

(٧٤٦): مَسْأَلَة

يشتركون في قتلِ عبد] وإذا اشْتَرك جماعةٌ في قَتْلِ عبدٍ؛ وَجَبَت عليهم (٥) القِيمةُ بالحِصَصِ، وأمّا الكفارةُ فتَجِبُ بكمالِها على كلِّ واحدٍ كفارةٌ كاملةٌ. [خ ١٨٦/ب]

والفرقُ بين هذا وبين القيمة: هو أنَّ الكفارةَ [لا تَجِبُ] (١) على طريق (٧) البَدَلِ، فلِهذا وَجَبَتْ بكمالِها على كلِّ واحدٍ، والقيمةُ تَجِبُ على طريقِ البَدَلِ؛ لأنَّها تَخْتَلِفُ في [الصِّغَرِ والكِبَرِ] (١)، والصِّحّةِ والعَيْبِ، فلهذا قُلْنا: إذا اشْتَرك جماعةٌ مُحْرِمون في قَتْلِ صَيْدٍ أنَّ عليهم جزاءً واحدًا (٩)؛

(٢) في (ب): (فإذا).

(٤) في (ب) : (افترق). (٥) في (ب) : (عليهما).

(٦) في (خ): (تجب لا). (٧) في (خ): (جهة).

(٨) في (خ): (الصغير والكبير). (٩) انظر: «مختصر المزني»: ٨/ ١٦٨.

⁽١) في (ب): (المقاسمة).

⁽٣) انظر : «الأم» ٧/ ٢٣٣، ٢٣٤، و «مختصر المزني» ٨/ ٣٥٩.

بأنَّ ذلك يَجِبُ على طريقِ البَدَلِ، أَلَا تَراهُ يَختَلِفُ بصَغِيرِ (١) الصّيْدِ وكبيره، وغير ذلك(٢)، فدلُّ على افتراقِهما.

(٧٤٧): مَسْأَلُة

[في جبايةِ الخوارج زكاة

البلد و خراجها وجزيتَها]

وإذا تَعْلَب الخَوارِجُ والبُغَاةُ على بلدٍ فجَبُوا زكواتِها(") وخراجَ أراضِيها(١) وجِزْيَتِهم، ثمَّ ظَهَر الإمامُ عليهم؛ لم يَكُنْ له(٥) أن يُطالبَهم

بذلك، وسَقَطَ الفَرْضُ عنهم إن أقاموا البيِّنةَ على ذلك، فإن لم يُقِيمُوا بيّنةً؛ كان القولُ قولَهم في الصَّدَقاتِ.

[ت ۱۱۲/أ]

وأمّا إذا أخذوا الجِزْيةَ من أهل الذّمةِ؛ لم يُسْقط ذلك عنهم إن لم يُقِيموا بيّنةً، وكذلك إن أخذوا الخَراجَ على أحدِ الوجهَيْن.

والفرقُ بينهما: هـ وأنَّ الجزيـةَ تَجْرِي مَجْرَى الأُجْرِةِ؛ لأنَّهـا حَـقُّ المُساكَنةِ(١)، ومن ادَّعَى دَفْعَ الأُجرةِ؛ لم يُقْبلُ قولُه(٧) إلَّا بالبيِّنةِ، والزَّكواتُ والخَراجُ خِلافُ ذلك (^).

⁽١) في (خ): (بنصف)، تصحيف.

⁽٢) انظر : «الحاوى الكبير» : ٤/ ٣٢٢.

⁽٣) في (خ): (زكواتهم).

⁽٤) في (خ): (أرضهم).

⁽٥) في (خ): (لهم).

⁽٦) في (خ): (للمساكين).

⁽٧) في (ب): (منه).

⁽A) انظر: «المهذب» ٣/ ٢٥٤، و «روضة الطالبين» ١٠/ ٥٥، ٥٥.

(۷٤۸)؛ مَسْأَلَةُ

[في أهل الذمّةِ يَستَعينُ بهم البغاةً]

ولو استعانَ البُغاةُ على [قِتالِ أهلِ العَدْلِ](١) بأهل الذِّمّةِ، ولم يَعْلَموا أَنَّ ذلك لا يجوزُ، وادَّعوا الجَهْلَ بذلك [لم](١) تُنْتَقَضْ ذِمّتُهم، وإن لم يُقِيموا عُذْرًا، فهل تُنْتَقَضُ ذِمّتُهم، أم لا؟ فيه قولان(١).

فأمّا إذا اسْتعانُوا بالمُعاهِدِين؛ وهم (١) مَن (٥) له ذِمّة إلى أَجْل، فإن أَقَامُوا بيّنة أَنَّهم مُكْرَهُون؛ لم [يَنتقِضْ أَمانُهم](١)، [وإلَّا انتُقِضً](٧) أمانُهم سَواءٌ ادَّعَوْا الجَهْلَ بذلك أم لم يَدَّعُوه.

[خ ۱۸۱/أ]

والفرقُ بينهما: هو أنَّ عَقْدَ المُعاهِدِين ضَعِيفٌ؛ لأنَّه (٨) يُنْتَقَضُ بخَوْفِ الخِيانة (٩)، وليس كذلك عَقْدُ الذِّمةِ (١١)؛ فلِهذا افْترقا (١١).

⁽١) في (ب): (قبائل أهل العرف).

⁽٢) ساقط من (خ) .

⁽٣) انظر : «الأم» : ٥/ ٥٣١ ، و «مختصر المزني» : ٨/ ٣٦٤ ، و «نهاية المطلب» ١/ ١٥١، ١٥١.

⁽٤) في (خ) : (وهو).

⁽٥) في (ب): (ممن).

⁽٦) في (ب): (تنتقض أمانتهم).

⁽٧) في (خ): (وإن لم يقيموا بينة ينتقض).

⁽٨) في (خ): (لا)، تصحيف.

⁽٩) في (خ): (الجناية).

⁽١٠) انظر: «الحاوى الكبير»: ١٣٦/ ١٢٥، ١٢٦.

⁽١١) في (خ): (افترق).

[في المرتدِّ يصلي]

(٧٤٩): مَسْأَلَة

ولو ارْتَدَّ رجلُ، ولَحِقَ بدارِ الحَرْبِ، فقامَتْ بيّنةٌ أنَّه صَلّى بدارِ الحَرْبِ، فقامَتْ بيّنةٌ أنَّه صَلّى بدارِ الحَرْبِ ورُؤِي (١) ذلك منه حُكِم بإسلامِه (٢)، ولو كان هذا في دارِ الإسلام؛ لم يُحْكَمْ بإسلامِه.

(١) في (ب): (ورأى).

(٢) أما الحكم عليه بالإسلام بمجرد الصلاة بعد الردة مخالف لظاهر المذهب في تقريرهم أن الكافر إذا صلى لا يحكم بإسلامه وهذا ما قطع به المراوزة في الكافر الأصلي والمرتد.

قال أبو المعالي الجويني: (قال العراقيون: إذا أسر الكفار مسلمًا، فارتد فيهم مختارًا، وتحقق ذلك عندنا، ثم صح عندنا أنه كان يصلي صلاة المسلمين في دار الحرب، قالوا: نجعل ذلك إسلاما منه، بخلاف ما لو صلى كافر في ديار الإسلام؛ فإن ذلك لا يكون إسلاما؛ إذ الصلاة في دار الإسلام قد تشوبها مراعاة المراءاة بخلاف دار الحرب، وهذا الذي ذكروه غير صحيح.

والوجه في قياس المراوزة القطع بأنا لا نحكم له بالإسلام كما لو صلى في دار الإسلام. ثم ما ذكروه يقتضي أن يقولوا: إذا رأينا كافرا أصليًا في دار الحرب يصلي على هيئة صلاة الإسلام، فنحكم بإسلامه، لما ذكروه في حق المرتد. ولو قال قائل بهذا، لكان صائرا إلى مذهب أبي حنيفة، فإنه يجعل الصلاة من الكافر إسلاما، وهذا ما لا سبيل إلى القول به). انظر «نهاية المطلب في دارية المذهب» ١٧٢ / ١٧٢.

قلت: لكن صيرورة ذلك لمذهب أبي حنيفة فيه نظر بل إن أبا حنيفة يضع شرطا آخر مع كونه يصلي ليحكم بإسلامه وهو أن يصلي جماعة كما في فتح القدير لابن الهمام فصارت طريقة العراقيين أوسع من مذهب أبي حنيفة .

والصواب الذي عليه قياس المذهب طريقة المراوزة فإنّ الماوردي بعدما حكى قول العراقيين كما أشار إلى ذلك ابن الرفعة أكد أي الماوردي قول المراوزة واستدراك أبي المعالي الجويني على العراقيين فقال: (وفي هذا نظر ؟ لأنّه لو صارت الصّلاة إسلاما للمرتدّ ، لصارت إسلاما للحربيّ) انظر «الحاوي الكبير» ١٣/ ٧٨٧.

واتبع ابن الرِّفعة في «الكفاية» أيضًا ما يقيد ما أطلقه العراقيون من مطلق الحكم للمرتد بالإسلام إذا صلى حكايته عن أبي إسحاق الشيرازي فقال: (ثم إيراد الشيخ في «المهذب» يفهم تخصيص ما ذكرناه من إسلام المرتد، بما إذا كان قد ارتد إلى دين لا تأويل لأهله، ولم أره في غيره).انظر كفاية النبيه في شرح التنبية ١٦/ ٣٣٥.

وقوله: «إلى دين لا تأويل لأهله» أي: بأن يكونوا كفارًا في حكم الشريعة وهم ينتسبون للإسلام معتقدين أنهم لم يفارقوه كالروافض .

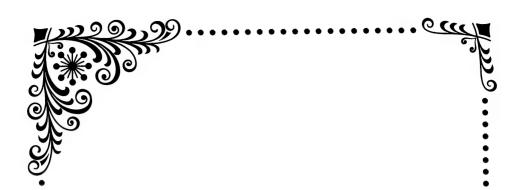
انظر كلام صاحب «المهذب» ٣/ ٢٥٨ وهذا أيضًا على تقييده مخالف لتأصيل المذهب في عدم الحكم بالإسلام للكافر بالصلاة كما هو مذهب المراوزة لما يلحق هذا القول من اللازم بالحكم بإسلام الكافر الأصلي إذا صلى وهو خلاف صريح المذهب.

والفرقُ بينهما: هو أنَّه إذا فَعَل ذلك في دارِ الإسلام؛ فالظاهِر منه: أنَّه فَعَلَه تَقِيَّة، [وليس كذلك إذا كان في دارِ الحرب؛ لأنَّه ليس ثَمَّ تَقِيَّةٌ (١)، وإنَّما الظاهِرُ منه الرَّغْبةُ في الإسلام (٢)، فدلَّ على الفَرْق بينهما.



⁽١) في (ب): (بينة)، التقية: فعيلة من الاتقاء، وهو: الدفع بما يقي عنه المكروه، وتاؤها مبدلة من واو، كتاء التقوى. «النظم المستعذب» : ٢/ ٢٦٤.

⁽٢) انظر: «الحاوي الكبير»: ١٨٢ / ١٨، و «المهذب» ٣/ ٢٥٨، و «البيان في مذهب الإمام الشافعي»: 1/ ٥١، «روضة الطالبين» ١٠/ ٧٤، ٧٥.



مسائلُ الحدودِ



(۲۵۰): مَسْأَلَة

[في حدَّ الزاني البكرِ، وقتلِ العمدِ]

إذا زنى البكرُ؛ جُلِدَ مائةً وغُرّبَ عامًّا، ويكونُ جميعُ ذلك حدًّا له (١٠)، وإذا قَتَلَ رجلٌ عمدًا؛ فعليه القودُ فحَسْبُ دونَ الدِّيةِ (٢٠).

والفرقُ بينهما: هو أنَّ [الواجبَ القَوَدُ، والدِّيةُ](٣) بَدَلُ عن النَّفسِ، فلم يُجمَع بينهما، وليس كذلك في الزِّنا؛ لأنَّ الكلَّ عُقوبةٌ واحدةٌ بفِعْلِ واحدٍ؛ فلِهذا اجْتَمعا.

(۱ ه ۷): مَسَالة

[في إقرارِ الزاني بالزنا]

إذا أقر الزاني بالزّنا دَفْعةً واحدةً؛ قُبِل ذلك منه، ولَزِمَه (٤) الحدُّ، وليس من شَرْطِه أن يتكرَّر الإقرارُ أربع مراتٍ (٥).

فإن قيل: فلِمَ اشْتَرطُوا فيه أربعَ شُهودٍ؟

قيل: لا يَصِحُ اعتبارُ الشَّهودِ بالإقرارِ، ألا ترى أنَّ سائرَ الحقوقِ ثَبَتَ بإقرارِ دَفْعةٍ واحدةٍ، ولا تَثْبُت بأقلِ من شاهدَيْن، فكذلك هاهُنا.

ثم نقولُ: حدُّ الزِّنا حَقُّ شِهِ تعالى، ألا تَرى أنَّه لو رَجَعَ عن الإقرارِ به قُبِلَ (٢)؛ فلِهذا لم يُشتَرطْ فيه التَّكرارُ، فدلَّ على ما قُلْناهُ.

40.40.40

[في حدِّ العبدِ والأمّةِ إذا زنيا]

(٧٥٢): مَسْأَلَة إذا زَنَى العبدُ والأَمَةُ وجبَ عليهما جَلْدُ خمسين، وهل يُغَرَّبَان، أم

[خ ۱۸٦/ب]

رد ركى العبد والم منه وجب ع لا؟ أحدُّ القولين: لا يُغَرَّبان (٧).

: ٨/ ٣٦٨. (٢) انظر: «مختصر المزنى»: ٨/ ٣٤٤.

(۱) انظر : «مختصر المزني» : ۸/ ٣٦٨.

(٣) في (ب) : (الدية). (٤) في (خ) : (وليس).

(٥) انظر: «الأم»: ٨/ ٢٨٥. (٦) انظر: «الأم»: ٨/ ٢٨٦.

(٧) انظر : «مختصر المزني» : ٨/ ٣٦٨ ، و «روضة الطالبين» ١٠/ ٨٧.

ويُفارِقُ الحُرَّ، لأنَّ الحُرَّ يَسْتَوْجِشُ بِمُفارِقةِ الوَطَن [ومُباعَدةِ مَن](١) نَشَأَ معهم وتَرَبَّى (٢)، وليس كذلك العبدُ، فإنَّه لا يَسْتوجِشُ بِمُفارِقةِ الوَطَنِ؛ لأَنَّه [تَبَعُ لسيدِه](٢)؛ فلِهذا افْترقا(٤).

(۷۵۳): مَسْأَلَة

[في إقامةِ

السيدِ الحدَّ على عبدِه]

ويجوزُ للسَّيدِ أن يُقِيمَ الحَدَّ على عبدِه بنفسِه (٥)، وأمَّا القطعُ في السَّرقةِ، فهل يَمْلِكُه السَّيدُ (١)، أم لا؟ [فيه قولان] (٧).

[ب۱۰۹/ب] و

أحدُهما: أنَّه يَمْلِكُه (^)، والفرقُ بينهما: هو أنَّه رُبِّما [أَدَّى إلى التَّلَفِ والسَّيدُ] (٩) تَلْحَقُه التُّهَمةُ في القَطْعِ في السَّرقةِ، وليس كذلك في الحَدِّ؛ فلهذا افْتَرقا.

وفرقٌ آخرُ: هو أنَّ القَطْعَ في السَّرقةِ مَوْضعُ اجتهادٍ؛ لأنَّه قد اختلف في السَّبَبِ المُوجِبِ للقَطْعِ، وفي تقديرِه، فلِهَذا قُلْنا: إنَّ الإمامَ يَتولَّه، وفي مسألتِنا بخلافِه (١٠٠).

والصَّحيحُ: أنَّ للسَّيدِ [القَطْعَ](٩)، نصَّ عليه الشَّافعيُّ في البُويْطِيِّ. فأمّا إذا ارْتَدَّ العبد، فهل يَمْلكُ السَّيدُ قتلَه بنفسِه، أم لا؟ فيه وجهان:

(٢) في (خ): (وزني).

⁽١) في (ب) : (ومباعدته ممن).

⁽٣) في (ب) : (بيع على سيده).

⁽٤) انظر: «المهذب» ٣/ ٣٣٦، ٣٣٧.

⁽٥) في (ب): (نفسه)، انظر: «الأم»: ٧/ ٣٤٠، و «مختصر المزني»: ٨/ ٣٦٨.

⁽٦) في (ب): (بنفسه). (٧) في (ب): (على أحد القولين).

⁽A) في (خ): (لا يملكه)، انظر: «الأم»: ٨/ ٧٣٨، ٣٣٩.

⁽٩) ساقط من (ب).

⁽١٠) انظر : «البيان في مذهب الإمام الشافعي» : ١٢/ ٣٨٠.

أحدُهما: أنَّه لا يَمْلِكُ ذلك(١)، والفرقُ بينهما: هو أنَّه لمّا مَلَك إقامةَ ما هو من جِنْس الحدِّ، وهو التّغزيرُ؛ فلِهذا(٢) مَلَكَ إقامةَ الحَدِّ، وليس كذلك في الرِدّةِ، فإنَّه لا يَمْلِكُ إقامةَ ما هو من جِنْس القَتْل [وهو القَطْعُ في السّرقةِ](١٣)؛ فلِهذا افترقا.

(٤٥٤)؛ مَسْأَلَة

إذا سَرَق عَيْنًا، فقُطِع (١) بها، ثم عاد وسَرَقَها (٥)؛ قُطِع ثانيًا (٦).

ولو قَذَفَ رجلًا بالزِّنَا فحُدّ لذلك، ثم عادَ فقَذَفه بالزِّنا الأولِ؛ لم يَجِبْ عليه الحَدَّ.

والفرقُ بينهما: هو أنه إذا أعادَ القَذْفَ، فقد عُلِمَ كَذِبُه (٧) [فيه] (٣)؛ فلِهذا لم يُحَدُّ (^)، وليس كذلك في السَّرقةِ؛ لأنَّه قد وُجِدَ [منه] (٩) في الدَّفْعةِ الثَّانيةِ مِثْل ما وُجِد منه في الدَّفْعةِ الأوَّلةِ من هَتْكِ الحِرْزِ وأخذِ النَّصاب؛ فلِهذا تكرَّرَ عليه القطعُ (١٠).

[خ/۱۸۷/أ]

[فيمَن أُقرّ بسرقة،

و المسروقُ

غائتٌ، أو أقرّ أنَّه زني

[فيمَن سَرَق فقُطِعَ، ثم عاد

فسَر قه]

(٥٥٧): مَسْأَلَة

إذا أُقرَّ بسرقةِ نِصابِ، وكان المسروقُ منه غائبًا؛ لم يَجِبْ عليه القطعُ حتى يَحْضُرَ المسروقُ منه في أحدِ الوجهَيْن (١١).

(٢) في (خ): (لهذا).

(۸) انظر: «المهذب» ۳/ ۳۵۱.

(۱۰) انظر: «الحاوى الكبير»: ١٣/ ٣٣١.

(٤) في (ب): (قطع).

(٦) انظر : «الحاوى الكبير» : ١٣٠/ ٣٣٠.

(٧) في (خ): (كونه)، تصحيف.

(١١) انظر: «الأم»: ٨/ ٣٥٥.

(۱) انظر: «المهذب» ٣/ ٣٤٢.

(٣) ساقط من (خ).

(٩) ساقط من (ب).

(٥) في (خ): (فسرقها).

بجارية فلان الغائب]

ولو أَقرَّ أَنَّه زَنَى بجاريةِ فلانٍ الغائبِ؛ وَجَبَ عليه الحَدُّ.

والفرقُ بينهما على أحدِ طُرِق أصحابِنا(۱): هو أنَّ حَدَّ الزِّنا آكَدُ(۱) من القَطْع في السَّرقةِ؛ بدليل أنَّه لو زَنَى بجاريةِ ابنِه؛ وَجَبَ عليه الحَدُّ،

(١) هذا نقل المسألة بطولها لفوائدها قال الرُّوياني : (لو أقر ابتداء من غير دعوى بأن يقول: سرقت مال فلان الغائب قدر النصاب بشرائط القطع، أو قال: زنيت بجارية فلان الغائب.

قال أبو حامد: هو كما لو شهد به الشهود قال الشافعي: ولو شهدا أن هذا بعينه سرق مالا مبلغه كذا من حرز وصفاه من فلان ابن فلان الغائب وهما يعرفانه باسمه ونسبه حبس السارق حتى يحضر المسروق منه، فإذا حضر وأكذب الشهود لم يقطع ولم يغرم قال: وإن كان ذلك في الزنا وشهد عليه أربعة بأنه زنا بجارية فلان الغائب وهما يعرفونه بعينه ونسبه أقيم عليه الحد ولم ينتظر حضور المالك، واختلف أصحابنا على ثلاثة طرق فمنهم من قال: في كلتا المسألتين [7 / 1] قولان على سبيل النقل والتخريج وهذا اختيار أبى إسحاق:

أحدهما: لا يقطع ولا يحد حتى يحضر الغائب لأن الحد يسقط بالشبهة ويحتمل أن يكون المال المسروق للسارق اغتصبه المسروق منه أو من أبيه أو أودعه عنده أبوه ولا يعلم به السارق، ويحتمل أن يكون المسروق منه أباحه، وكذلك في الأمة يحتمل ما ذكرنا من كونها ملكا له والشهود شهدوا على الظاهر.

والثاني: يقطع ويحد لأن سبب الحد قد وجد وجواز الشبهة لا يمنعه كما تجوز الشبهة، وإن ادعاه المسروق منه أو كيله، ومن أصحابنا من قال: المسألتان على ظاهرهما وهو اختيار ابن سلمة وابن الوكيل والقاضي أبي حامد وهو الأصح. والفرق أن القطع في السرقة جعل لصيانة الأموال وتحصينها فكان معلقا بحق الآدمي فلم يقم إلا بعد دعواه وليس كذلك حد الزنا لأنه لم يجعل لتحصين الأموال على الآدميين بل هو حق الله تعالى خالصا فلم يتعلق بالدعوى وأيضا حد الزنا لا يسقط بالإباحة والقطع في السرقة يسقط بالإباحة لأنه لو قال: أبحت لكل من دخل الحرز أخذ ما فيه لا يجب القطع على سارقه، ولو قال: أبحت جاريتي لفلان لا يسقط الحد به. وأيضا أوسع في الإسقاط، ولهذا لو سرق مال أبيه لم يقطع، ولو زنا بجارية أبيه حد.

ومن أصحابنا من قال: وهو اختيار ابن سريج لا يقطع ولا يحد حتى يحضر الغائب قولا واحدا وما ذكره في حد الزنا خطأ من الناقل، وقيل: المنصوص أنه لا يقطع وخالفه أبو إسحاق وهو غلط. وقال ابن أبي هريرة: يقطع ويحد قولا واحدا في الإقرار والطرق الثلاثة من الشهادة بها. وهو اختيار صاحب «الحاوي» وهذا لقوة الشبهة في الشهادة وضعفها في الإقرار، وإن إقراره على نفسه أقوى من شهادة غيره عليه). وانظر «بحر المذهب للروياني» ١٩٤٧.

(٢) في (ب) : (أكبر)، والمثبت موافق لما في «الحاوي الكبير».

ولو سَرَقَ مالَ ابنِه؛ لم يَجِبْ عليه القطعُ(١)، فبان الفرقُ بينهما.

(۲۵۲): مَسْأَلَة

إذا قَتَل ذَا رَحِم مُحَرَّمٍ في المُحاربةِ، كالأَبِ يَقْتلُ ابنَه؛ وَجَب عليه القَوَدُ في أحدِ القولَيْن.

ويُفارِقُ غيرَ المُحارَبةِ؛ لأنَّ القَتْلَ في [المُحارَبةِ](٢) حَتُّ اللهِ تعالى، فلِهَـذا لـم يُؤَثِّرْ في إسـقاطِه الـولادةَ (٣)، وليس كذلـك غيـرُ المُحارَبةِ؛ لأنَّه حَقُّ للآدميِّ (٤)؛ فلِهذا افْتَرقا.

وهكذا لو سَرَق في غيرِ المُحارَبةِ دون النِّصابِ؛ لم يَجِبْ عليه القَطْعُ، ولو أُخِذَ في المُحارَبةِ دون النِّصابِ؛ وَجَب القَطْعُ على قولِ بعض أصحابنا(٥)، وكان الفرقُ بينهما ما ذكرْناهُ.

(۷۵۷): مَسْأَلَة

الرِّدْءُ(١) والطَّلِيعةُ(١) لا يُشارِكون قُطَّاعَ (١) الطَّريقِ في أحكامِهم (٩)، ويُشاركون الغانِمِين في الغَنيمةِ(١٠).

(١) انظر: «الحاوي الكبير»: ١٣/ ٣٣٦، و«المهذب» ٣/ ٣٦٣.

(٣) في (خ): (الولاء)، تصحيف. (٢) ساقط من (ب) .

(٤) انظر: «المهذب» ٣/ ١٧٣، و«نهاية المطلب» ١٧/ ٣٠٨، ٣٠٩، و«البيان في مذهب الإمام الشافعي»: ۱۱/ ٣٢٦.

(٥) هذا القول محكى عن أبي على ابن خيران، انظر: «المهذب» ٣/ ٣٦٦.

(٦) الرّدء مهموز: المعين، وأردأته بالألف: أعنته. «المصباح المنير»: ١/ ٢٢٥.

(٧) في (ب): (والطلة والطليعة).

والطليعة: هو من يبعث أمام الجيش، ليطلع طلع العدو، أي: ينظر إليهم. «النظم المستعذب» ٢/ ٢٧٤.

(٨) في (خ): (مطالع)، تصحيف.

(٩) انظر : «الأم» : ٧/ ٣٨٥، ٣٨٦، و «مختصر المزني» : ٨/ ٣٧٢.

(١٠) انظر: «الأم»: ٥/ ٣٩٤.

[فى مشاركة

[في قتل

الأَبِ ابنَهُ في المحارية]

الرِّدءِ والطليعةِ

لقطّاع الطريق]

والفرقُ بينهما: هو أنَّه لمّا كان في الغَنِيمةِ حَقُّ لمن هو في البلدِ جالِسٌ، وهم [من](۱) أهلِ الخُمُسِ(۲)؛ جاز أن يُشارِكَهم الرِّدْءُ والطَّلِيعةُ، [قال](۱): وليس كذلك قُطّاعُ الطَريقِ(۳)، فإنَّه حَدُّ(۱) يَخْتَصُّ بالمُباشِر دونَ المُعاوِن(٥) كَحَدِّ الزنا.

(۷۵۸): مَسْأَلَة

[في زنى المُكرَه]

إذا أَكْرَه غيرَه على الزِّنا؛ وَجَبَ الحَدُّ على المُكْرَهِ(١٠).

ويُفارِقُ المُكْرَه على (٧) القَتْلِ حيث قُلنا: لا قَودَ [عليه] (٨) في أحدِ القولَيْن (٩): هو أنَّ الإكراهَ [على الزِّنا] (١) لا يَسْلِبُ فِعْلَ الزَّانِي؛ لأنَّه لا يكادُ يَتأتَّى فيه، وليس كذلك الإكراهُ على القتل؛ فإنَّه يَسْلِبُ فِعْل

[خ ۱۸۷/ ب]

(١) ساقط من (خ).

(٢) في قوله تعالى: ﴿ وَاعْلَمُواْ أَنَمَا غَنِمْتُم مِن شَيْءِ فَأَنَّ لِلَّهِ خُسَهُ، وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى الْقُرْبَى وَالْمَسَعَى وَالْمَسَكِينِ وَابْرِنِ السَّبِيلِ إِن كُنْتُمْ ءَامَنتُم بِاللَّهِ وَمَا أَنزَلْنَا عَلَى عَبْدِنَا يَوْمَ الْفُرْقَانِ يَوْمَ الْنَعَى الْجَمْعَانُ وَاللَّهُ عَلَى كُلِّ عَلَى عَبْدِنَا يَوْمَ الْفُرْقَانِ يَوْمَ الْنَعَى الْجَمْعَانُ وَاللَّهُ عَلَى كُلِّ عَلَى عَبْدِنَا يَوْمَ الْفُرْقَانِ يَوْمَ الْنَعَى الْجَمْعَانُ وَاللَّهُ عَلَى كُلِّ عَلَى الْمُعْرِقِ فَي سِرُ ﴾ [الأنفل: ٤١].

(٣) انظر : «الحاوي الكبير» : ١٣/ ٣٦٥.

المُكْرَه بِتَأْتِّيه فيه؛ فلِهذا افْتَرقا.

(٤) في (ب) : (حق).

(٥) في (خ): (المعادن)، تصحيف.

(٦) قلت: في المسألة وجهان: ثانيهما: لا يحدّ، كالمرأة المكرهة، قال في «المهذب»: وهو المذهب، وصحّحه الجويني في «النهاية»، والنووي في «الروضة».

انظر : «المهذب» ٣/ ٣٣٧، و«نهاية المطلب» ١٦/ ١١٤، و«روضة الطالبين» ١٠/ ٩٥.

(٧) في (خ) : (في).

(٨) ساقط من (ب).

(٩) انظر: «الأم»: ٧/ ١٠٧، و «مختصر المزني»: ٨/ ٣٧٣، و «المهذب» ٣/ ١٧٨، و «روضة الطالب، ٩/ ١٧٨.

[في استئذانِ الأبوين في الجهادِ وطلبِ

العِلم]

(۷۰۸): مَسْأَلَة

إذا أرادَ الجِهادَ وله أبوانِ، أو أحدُهما؛ لم يكنْ له الخروجُ إلَّا بإذنِهما(١)، ولو أراد السَّفَرَ في طلبِ العلمِ؛ كان له الخروجُ من غيرِ إذنِ أبوَيْه (٢).

والفرقُ بينهما: هو أنَّ الغالِبَ من السَّفرِ في طَلَبِ العِلْم السَّلامةُ ولا يُخْشَى منه التَّلَفُ، فلِهذا كان له فِعْلُه من غيرِ إذنِهما، وليس كذلك الجِهادُ، فإنَّ الغالِبَ منه حصولُ القَتْلِ؛ لأنَّ الغَرَضَ [فيه] (٣) طَلَبُ الشهادةِ، فلِهذا لم يَكُنْ له الخروجُ [إليه] حتى يَسْتأذِنَهما؛ فلِهذا افْتَرقا.

(٥٩٧): مَسْأَلَة

لا يجوزُ أَخْذُ الأُجْرةِ على الجِهادِ(١).

على الجهادِ والحجِّ]

[في أخذِ

الأجرة

ويُف ارِق الحَجَّ (٥) وغيرَه (٢)، وذلك أنَّ الجِه ادَ قَبْلَ فِعْلِه هو غُيْرُ مُتَعَيِّنٍ، [وإنَّما] (٧) هو فَرْضٌ على الكفاية في تلك الحالة، وإنَّما يتعَيِّنُ بخضور (٨) الصَّفِّ، وإذا كان كذلك؛ فلا يجوزُ [له] (٧) أَخْذُ الأُجْرةِ [على ما هو مُتَعَيِّنُ قبل فِعْلِه؛ وليس كذلك الحَجُّ، فإنَّه يَتَعيِّنُ قبل فِعْلِه؛ فله الجازعَقْدُ الإجارةِ عليه؛ فدل على ما ذكرْناه.

⁽١) انظر : «الأم» : ٥/ ٣٧٠، و ٣٧٢، و «مختصر المزني» : ٨/ ٣٧٦.

⁽٢) انظر : «نهاية المطلب» ١٢/١١، ١١٣، و«روضة الطالبين» ١/ ٢١١.

⁽٣) ساقط من (خ) . (٤) انظر : "نهاية المطلب" ١١/ ٤٩٤.

⁽٥) انظر: «الأم»: ٣/٣٠٣، و «مختصر المزني»: ٨/ ١٥٨.

⁽٦) قلت: كاستئجار الإمام من يؤذّن للصلاة، لعدم وجود من يتطوّع بذلك. انظر: «روضة الطالبين» ١/ ٢٠٥، ٢٠٦.

⁽٧) ساقط من (ب) . (٨) في (خ) : (بحصول).

⁽٩) في (ب) : (إلا على ما تعين)، وانظر : «روضة الطالبين» ١٠/ ٢٤٠.

[في المُسلِم یکتری أرضًا

في دار الحرب،

أو يَعتِق عبدًا

فلَحِقَ بدارِ

الحرب]

[خ ۱۸۸/ ب]

(۷٦٠): مَسْأَلُة

إذا دَخَلَ المسلمُ دار الحَرْب، فاكترى أرضًا مُدّة سنين معلومةٍ، ثم ظَهَرَ المسلمون على دار الحَرْب؛ كانت [له الأرضُ المُستأجَرةُ](١) مُدّة الإجارةِ، فإذا انقضَتْ كانت للمُسْلمِين، وهكذا لو أَعْتَقَ المُسْلِمُ عبدًا ذِميًّا(٢)، فلَحِقَ بدارِ الحربِ، وظَهرَ المسلمون عليها؛ لم يكن لهم أن يَستَرِقوا ذلك العبدَ (٣).

ولو أَسْلِم حَرْبِيٌّ ودَخَلَ إلينا وبَقِيت زوجتُه على الشَّرْكِ في دار الحرب، وظَهَر المسلمون عليها، وسَبُوا تلك الحَرْبيّة؛ جاز استرقاقُها، وانْفسَخ النكاحُ على ظاهر المذهَب.

ويُفارِقُ الإجارة ؛ لأنَّ الإجارة لا تَتأبَّدُ؛ لأنَّها تَنقَضِي بانقضاءِ مُدّة الإجارةِ، وليس كذلك النَّكاحُ؛ لأنَّه يُرادُ للتَّأْبِيدِ، وفي المَنْع من استرقاقِها ضَرَرٌ؛ فلِهذا قُلْنا: تُسْتَرقُ ولا تُمَلَّكُ الأرضُ حتى تَنقَضِيَ مدّةُ الإجارةِ.

وأيضًا: فإنَّ عَقْدَ الإجارةِ لا يَمْنَعُ (١٤) المسلمين من مِلْكِ [رَقَبةِ] (٥) الأرض [فيه](١)؛ لأنَّ عَقْدَ الإجارةِ إنَّما هو على المنفعةِ، لا على الرقبةِ؛ فهو كما لوبيعَ الشيءُ المُسْتأجَرُ، فإنَّ الإجارةَ لا تَبْطُلُ، كذلك هاهُنا(٢).

ويُفارِقُ النكاحُ اسْتِرقاقَ العبدِ؛ لأنَّ في جوازِ اسْتِرقاقِ العبدِ إبطالَ ولاءِ المُسْلم، فلِهذا قُلْنا: لا يجوزُ، وليس كذلك النكاحُ (٧)، فبان (٨) الفرقَ بينهما.

(١) في (خ): (للمستأجر).

(٤) في (ب): (يمتنع). (٣) انظر : «مختصر المزني» : ٢/ ٣٩٩.

(٥) ساقط من (ب).

(V) انظر : «نهاية المطلب» ١٧/ ٢٦٦.

(٢) ليست في (خ).

(٦) انظر: «الحاوى الكبير»: ١٤/ ٢٢٢، ٢٢٢.

(٨) في (خ): (فدل على).

(٧٦١): مَسْأَلَة

[في التفرقةِ بين الولدِ وأُمِّه أو أبيه]

ابیه: [ب ۱۱۰/ب] لا يجوزُ التّفْرِقةُ بين الأُمِّ وولدِها في السّبايَا ، وكذلك [لا يجوزُ التّفْرقةُ](١) بينهما في البيع، فلو فَرَّق الرجلُ بين الجاريةِ وولدِها في البيع؛ بَطَل البيعُ(٢)، فأمّا التَّفْرقةُ بين الولدِ وأبيه، فيجوزُ على أحدِ الوجهَيْن (٣).

والفرقُ بينهما: هو أنَّ الأُمَّ أَحْنَى على الولدِ من الأَبِ، وفي كَوْنِ الولدِ مع الأُمِّ حَظُّ له، وليس كذلك الأبُ.

وأيضًا: فإنَّه [لا](١٠ حَقَّ للأبِ في الحَضانة (٥)، وذلك أنَّ سيِّدَه هو المُتَعاهِد له، وإذا كان الأجنبيُّ هو المُتَعاهِدُ له؛ فلا فَرْقَ بين أن يكونَ عبدَ سيِّدِ أبيه، أو سيِّدٍ آخرَ، فدلِّ على الفرقِ بينهما.

(٧٦٢): مَسْأَلَة

يجوزُ عَقْدُ الجِزْيةِ على الفقيرِ في أحدِ القولَيْن (٦).

[في عقد الجزية على الفقير]

ويُفارِقُ الزّكاةَ؛ لأنَّ الجِزْيةَ تَجْري مَجْرَى الأُجْرةِ؛ لأَنَّها حَتُّ المُساكَنةِ (٧٠)؛ فلِهذا اسْتَوى الغَنِيُّ والفقيرُ فيها، وليس كذلك الزكاةُ، فإنَّه [حَتُّ] (٨٠) يَتَعلَق بوجودِ المِلْكِ، والمِلْكُ هاهُنا مَعْدومُ (٩٠)؛ فلِهذا افْتَرقا.

⁽١) في (ب): (الفرقة).

⁽٢) انظر: «الأم» : ٥/ ٦٧٣، و«مختصر المزني» : ٨/ ٣٨١، «روضة الطالبين» ١٠/ ٢٥٧.

⁽٣) انظر: «نهاية المطلب» ١٧/ ٥٣٠. (٤) ساقط من (خ).

⁽٥) لأنه لا تثبت الحضانة لرقيق؛ لأنه لا يقدر على القيام بالحضانة مع خدمة المولى. «المهذب» ٣/ ١٦٤، و «البيان في مذهب الإمام الشافعي»: ١١١/ ٢٧٥.

⁽٦) انظر: «مختصر المزني»: ٨/ ٣٨٤، و «المهذب» ٣/ ٣١٠، ٣١١.

⁽٧) في (ب): (المساكين)، تصحيف. (٨) ساقط من (ب).

⁽٩) انظر : «الحاوي الكبير» : ١٤/ ٣٠٢.

(٧٦٣): مَسْأَلَة

إذا عَقَد الإمامُ لقَوْمٍ من أهلِ الذِّمَّةِ على دُخولِ الحَرَمِ لتِجارةٍ (١) ونحوِها على أن يُعْطُوه عِوَضَها (١)؛ لَزِمَه الوَفاءُ بذلك (٣).

ولو صالَحَ قَوْمًا من أهلِ الحَرْبِ [على دَفْعِ شيءِ إليهم](١)؛ لم يَجُزْ ذلك (٥).

وكان الفرقُ بينهما: هو أنَّه في المَسْأَلةِ الأُولَى عَقَدَ معهم عَقْدًا في مَعْنى المُعاوَضةِ؛ فلِهذا لَزِم الوفاءُ به، وليس كذلك هاهُنا؛ لأنَّه فَعَل ذلك من غيرِ ضرورةٍ، فلم يَلْزمْه الوفاءُ به، فدلّ على الفرقِ بينهما.

(٤٦٤): مَسْأَلَة

إذا أسرَ المُشْركون رجلًا من المُسْلِمين وقَدَّموه(١) للقَتل، فتَصرَّف في هذه الحالة في ماله بعِتْتِ أو هِبَةٍ [وغيرِ ذلك](٧)؛ كان منَ الثُّلُث(٨).

ولو وَجَبَ على رجل قِصاصٌ فقُدِّم (٩) ليُقْتَصَّ منه، فتصَرَّفَ في هذه الحالةِ في شيءٍ من مالِه؛ كان [له](٧) من رأسِ المالِ على أحدِ القولَيْن (١٠).

الأسير في مالِه عندَ تقديمِهِ

لِلقتل]

[في تصرفِ

[في دخول

أهل الذمّةِ

الحَرَمُ للتجارةِ بعوض، وفي صلح

الإمام على

أن يدفع لأهل الحرب]

[خ ۱۸۹/أ]

⁽١) في (خ) : (بتجارة).

⁽٢) في (خ): (عوضا).

⁽٣) انظر: «الأم»: ٥/ ٤٢٢، ٤٢٣، و«المهذب» ٣/ ٣١٩، و«منهاج الطالبين» ص: ٣١٢.

⁽٤) في (خ): (على أن دفع إليهم شيئا).

⁽٥) انظر «المهذب» ٣/ ٣٢٣.

⁽٦) في (ب): (فقدموه).

⁽٧) ساقط من (ب).

⁽٨) انظر : «الأم» : ٥/ ٦٠٦، و «مختصر المزني» : ٨/ ٣٨٣.

⁽٩) في (ب): (وقدم).

⁽۱۰) انظر: «مختصر المزني»: ٨/ ٢٤٦، و «المهذب» ٢/ ٣٤٧.

والفرقُ بينهما: هو أنَّ من وَجَبَ(') عليه القِصاصُ؛ فلا يَتَحقَّ قُ تَلَفُه لَجَوازِ أَن يَعْفُو صاحبُ القِصاصِ عنه، وليس كذلك حُكمُ الأسيرِ في أيدي المشركين؛ لأنَّه لا يُرْجَى منهم العَفْوُ؛ لأنَّه لا رِقّة فيهم على المُسْلمين (۲)؛ فلهذا افترقا.

(٥٦٥): مَسْأَلَة

إذا أَكَلَ الكلبُ المُعَلَّمُ من الصَّيدِ، فهل يَحِلُّ أكلُه، أم لا؟ على قولين (٣). وهكذا الحكمُ في البازِيِّ إذا أَكَلَ من الصَّيدِ؛ ففيه قولان.

قال بعضُ أصحابِنا(٤): أصحُّ القولَيْن في البازِيِّ أنَّه يُؤكَلُ، وأصحُّ القولَيْن في البازِيِّ أنَّه يُؤكَلُ، وأصحُّ القولَيْن في الكلبِ: أنَّه لا يُؤكُلُ.

قال: والفرقُ بينهما: هو (٥) أنَّ الكلبَ يُعلَّمُ (١) بتَرْكِ (٧) الأكل ، فإذا أساء (٨) إنَّه (٩) لَمْ يُحْكِمْ شرائطَ (١٠) التعليمِ ، وليس كذلك البازِيُّ، فإنَّه يُعَلِّمُ بالأكل لا بتَرْكِه (١١)؛ فلِهذا افْتَرقا.

[في أكلِ البازيِّ أو الكلبِ المُعلَّمِ

من الصيدِ]

⁽١) في (خ): (وجوب).

⁽۲) انظر : «الحاوى الكبير» : ٨/ ٣٢٤، و ١٤/ ٢٧٣، ٢٧٤.

⁽٣) انظر: «الأم»: ٣/ ٥٩٢، و «المهذب» ١/ ٤٦١.

⁽٤) لعله يعني المزني كَلِّلَهُ، فقد قال في «المختصر»: ليس البازي كالكلب؛ لأن البازي وصفه إنما يعلم بالطعم، وبه يأخذ الصيد، والكلب يؤدب على ترك الطعم والكلب يضرب أدبا، ولا يمكن ذلك في الطير فهما مختلفان، فيؤكل ما قتل البازي، وإن أكل، ولا يؤكل ما قتل الكلب إذا أكل.

⁽٥) ليست في : (ب). (٦) في (خ) : (تعلم)

⁽٧) في (خ): (فترك). (٨) في (خ): (أكل شيئا)

⁽٩) الأشهر اقتران الجواب بالفاء ولا تقترن على قلة. (١٠) في (ب): (فشرائط)

⁽١١) انظر : «مختصر المزني» : ٨/ ٣٨٩، و «الحاوي الكبير» : ١٥/ ٨.

فإن قال قائلٌ: إذا شَهد شاهدان عند الحاكم ظاهرُهما العدالةُ، ثم بِانَ أَنَّهما كانَا فاسقَيْن؛ لم يَجُز [الحُكْمُ](١) بشهَادتِهما(٢)، فهَالَّا قُلْتم في الصَّيدِ إذا أَكَل الكَلْبُ منه: أنَّه لا يَحلُّ أكله قولًا واحدًا.

و[ما](١) الفرقُ بينهما على أحدِ القولَيْن (٣)؟

قُلنا: أولاً: إذا عُلِّم الكلب، وتكرّر ذلك منه، فهل يُحْكَمُ أنَّه قد تعَلُّم قَطْعًا ويَقِينًا أو غالِبَ ظَنِّ، [على وجَهْين](١).

فإذا ثَبَتَ هذا؛ كان الفرقُ بينه وبين الشُّهودِ: هو أنَّ الحُكمَ بالشَّهادةِ ثَبَتَ من حيث الظَّاهِرُ؛ فلِهذا إذا ظَهرَ الفِسْقُ أَثَّر فيه، وليس كذلك الكَلْبُ؛ لأنَّا قد حَكَمْنا بذلك قَطْعًا [ويَقِينًا](١٤)، فإذا أَكَلَ من الصَّيْدِ؛ لم يُقْدحُ في ذلك اليقينِ؛ لأنَّه نادِرٌ.

[ب ۱۱٤/أ]

[في السهم أو

الكلب يَعدِلُ فيصيبُ صيدًا

آخرَ]

ويُحْتَملُ أيضًا: أن يكونَ ذلك لفَرَطِ جُوعِ (٥)، وإذا كان كذلك لهذا(١) افترقا.

(٧٦٦): مَسْأَلَةُ

إذا أرْسَلَ سَهْمَه إلى جهةٍ، فعَدَلَ إلى جهةٍ أُخْرى، وأصابَ صيدًا [آخر](١) حلَّ أكلُه، ولو كان مِثْلَ هذا في الكلب؛ لم يَحِلُّ.

والفرقُ بينهما: هو أنَّ الكلبَ له قَصْدٌ واختيارٌ، فإذا [عَدَا في الالا جِهَةٍ أُخْرَى، صار بمَنْزلةِ ما لو اسْتَرسل بنفسِه؛ فلِهذا لم يَحِلّ، وليس كذلك في السهم (٨)؛ فلِهَذا افْتَرقا.

(١) ساقط من (ب).

(٢) انظر: «المهذب» ٣/ ٤٦٨.

(٣) في (خ): (الوجهين).

(٤) ساقط من (خ).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» ١١٢/١٨.

(٦) في (ب): (بهذا).

(٧) في (خ): (عدل إلى).

(۸) انظر: «المهذب» ۱/ ٤٦٣.

(٧٦٧): مَسْأَلَة

[فيمن رمى طائرًا فوقع على الأرض، أو تردّى من على جبَل] إذا رَمَى طائرًا فوَقَعَ على (١) الأرضِ، ومات قبل أن يُدرِكَه؛ حَلَّ أكلُه، ولو رماهُ(٢) فوَقَعَ على رأسِ جَبَلٍ، ثم تَرَدَّى منه أو وَقَعَ في بئرٍ، ومات؛ لم يَحِلَّ أكلُه (٣).

والفرقُ بينهما: هو أنَّ وُقوعَه على الأرضِ مما لا يُمكِنُ الاحترازُ منه؛ فلِهذا حَلَّ، قال الشَّافعيُ يَعَلَنهُ: ولأنَّ الأرضَ مَأْوَى الصَّيدِ؛ لأنَّه يَنام عليها فلِهذا فارَقَ المُتَرَدِّي من الجبلِ؛ لأنَّ ذلك قد صار في معنى المُتَرَدِّيةِ؛ فلِهذا لم يَحِلَّ أكلُه.

(٧٦٨): مَسْأَلَة

[في صيدِ المجوسيِّ

المجوسيِّ السمك، وفي إرسالِه كلبَه

على صيدٍ]

[خ: ۱۸۹/ب]

إذا أَمْسَكَ المجوسيُّ سَمَكةً واصْطادها؛ حَلَّ أكلُها(؛)، ولو أَرْسَلَ كلبَه على صَيْدٍ، فصادَه؛ لم يَحِلَّ أكلُه(٥).

والفرقُ بينهما: هو أنَّه إذا أَمْسَكَ السَّمكةَ؛ لم يُؤَثِّر ذلك في إباحتِها؛ [لأنَّه لم] (١) تَفتَقِرْ إلى إحداثِ فِعْل فيها (٧)، وليس كذلك إذا صاد صيدًا؛ لأنَّ ذلك مُستَنِدٌ إلى فِعْلِه، وهو [لو] (٨) باشَر قَتْلَ الصَّيْدِ [وذَبْحَه]؛ لم يَحِلَّ أَكلُه (٩)؛ وكذلك (١١) إذا صادَه بكلبِه؛ فلِهذا افترقا.

(1) \dot{y} (\dot{y}): (\dot{y}). ((7) \dot{y} (\dot{y}): (\dot{y}).

(٥) انظر : «الأم» : ٣/ ٦٠٧.

(٧) في (خ) : (منها). (٨) ساقط من (خ) .

(٩) انظر : «الحاوي الكبير» : ١٥/ ٦٤. (١٠) في (خ) : (فلذلك).

⁽٣) انظر : «الأم» : ٣/ ٦١٤، و «مختصر المزني» : ٨/ ٣٩٠.

⁽٤) انظر : «الأمُ» : ٣/ ٩٨، و «مختصر المزني» : ٨/ ٣٩٠

(٧٦٩): مَسْأَلَة

الأُضحيةُ ليست بواجبةٍ، وإنَّما هي سنةٌ مؤكّدةٌ(١).

الأضحيةِ وزكاةِ الفطرِ]

[في وجوب

ويُضارِق زكاةَ الفِطْرِ(٢)؛ فإنَّها(٣) تَجِبُ طُهْرةً للبدنِ؛ فلِهذا كانت واجبةً، وليس كذلك الأُضْحِيةُ فإنَّما هي إراقةُ دمٍ لا تَعَلُّقَ له ببَدنِ الإنسانِ [فشَابَه](١) العَقِيقة.

وأيضًا: فإنَّ الأُضْحيةَ [لمَّا]^(۱) سقطَتْ [بخُروجِ وقتِها]^(۱)، ولم تكنْ واجبةً على المسافرِ؛ [لِهذا]^(۱) كانت مَسْنونةً (۱)، وزكاةُ الفِطْرِ لمّا لَم تَسْقطْ بخُروجِ وقتِها^(۱)؛ وكانت (۱۱) واجِبةً على المُسافرِ؛ لهذا كانت فَرْضًا (۱۱).

(۷۷۰)؛ مَسْأَلَة

إذا أَوْجَبَ على نفسِه أُضْحيةً، ثم عَيّنَها في شاةٍ مَعِيبةٍ؛ لم يُجْزِه (١٢)

[في تعينِ الأُضحيةِ في شاةٍ معيبةٍ،

وسليمةٍ ثم

يحدثُ بها

عيبٌ]

(۱) انظر: «الأم»: ٣/ ٥٨٤، و «مختصر المزني»: ٨/ ٣٩١.

(۲) انظر : «الأم» : ٣/ ١٦٣، و«مختصر المزني» : ٨/ ١٥٠.

(٣) في (خ): (لأن زكاة الفطر).

(٤) في (خ) : (فيه أثر).

(٥) ساقط من (ب) .

(٦) في (خ): (بجروح رقبها).

(٧) ساقط من (خ).

(۸) انظر : «الحاوى الكبير» : ١٥/ ٧٢.

(٩) انظر: «المهذب» ١/٣٠٣.

(۱۰) في (ب): (كانت).

(۱۱) انظر : «الحاوى الكبير» : ۱٥/ ٧٣.

(١٢) في (ب): (يجز).

ذلك عن نَذْرِه، ولو قال: الله عليه أن يُضَحِّيَ بهذه الشاةِ وهي سليمةٌ، ثم حَدَث بها عيبٌ؛ لم [يَمْنَع الإجزاء](١).

والفرقُ: هو أنَّ العَيْبَ هاهُنا حَدث بعدَ الإيجابِ؛ فلِهذا لم يُؤَثِّر، وليس كذلك في المسألةِ قبلها، وأنَّ العَيْبَ كان موجودًا حالَ الإيجابِ؛ فلِهذا لم يُجْزِه(٢).

(۷۷۱): مَسْأَلَة

[فيمن نذر أضحيةً فجاء آخرُ فذيحها]

إذا أُوْجَبَ على نفسِه أُضحيةً، فجاء أجنبيٌّ فتعَدَّى فذَبَحها؛ كان عليه ضمانُ ما بين قيمتِها حَيَّةً ومذبوحةً (٣).

[ب/۱۱۱/ب]

فإن قيل: أليس لو كانت له تُمرةٌ تَجِبُ فيها الزَّكاةُ، فجاء رَجلٌ فقطعَها بعد ما بَدَا فيها الصَّلاحُ، ووجبَتِ الزَّكاةُ؛ لم يكنْ عليه ضَمانٌ، فما الفَرْق بينهما؟

[خ ۱۹۰/أ]

قُلنا: الفرقُ بينهما ظاهِرٌ: وهو أنَّه قد فَوّت عليه أمرًا مقصودًا في الأَضْحيةِ وهو إراقةُ الدّمِ؛ فلِهذا كان عليه الضَّمانُ، وليس كذلك في الزّكاةِ، فإنَّه لم يُفَوّتُ أمرًا مقصودًا؛ فلِهذا افْتَرقا.

فإن قيل: أليس لو قتل المُرتَدَّ؛ لم يَجِبْ عليه الضَّمانُ؛ [قُلْنا](١): لأنَّه قد استحقَّ إراقةَ دمِه، فهو(٥) كالأُضْحيةِ، فما الفرقُ بينهما؟

⁽١) في (ب) : (يمتنع الآخر).

⁽٢) انظر: «الحاوي الكبير»: ١٠٩/ ١٠٩، و«المهذب» ١/ ٤٣١.

⁽٣) انظر : «الأم» : ٣/ ٥٨٩، و «مختصر المزني» : ٨/ ٥٨٩، و «المهذب» ١/ ٤٣١.

⁽٤) ساقط من (خ).

⁽٥) في (ب) : (فلا قلتم هو).

قُلنا: الفرقُ بينهما: هو أنّه لم يتعلّقْ بقَتْلِ المُرتَدِّ قُرْبةٌ مقصودةٌ؛ فلِهذا لم يَضْمَنْه، ألا تَرَى: أنّه لو حَرقَه بالنار؛ لم يَجِبْ عليه الضّمانُ، وليس كذلك الأُضْحيةُ، فإنّه قد تَعلّق بها أَمْرانِ مَقْصودانِ كلُّ واحدٍ منهما قُرْبةٌ، وهما(۱) إراقةُ الدَّم، وتَفْرقةُ اللَّحْم؛ فلِهذا كان عليه الضّمانُ، كما لو حَرقَها(۲).

فإن قيل: لو ذَبَحها صاحبُها وجاء الغَيْرُ فتَعدّى، وفرّق لحمَها، فما(٣) تقولُ فيه؟

قُلْتُ: يُحتمَلُ أن لا يكونُ عليه الضَّمانُ.

ويُفارِقُ الذَّبْحَ؛ لأنَّ الذَّبْحَ إِتْلافٌ مقصودٌ؛ فلِهذا ضَمِنَ بالذَّبحِ ولم يَضْمَنِ اللَّحمَ بالتَّفْرقةِ؛ لأنَّه لم يُفَوّتْ على صاحبِها(١) أمرًا مقصودًا؛ فلِهذا افترقا.

(۷۷۲): مَسْأَلَة

[في موتِ أحدِ فرسَي المسابقةِ]

إذا تَسابَقَا على فَرَسَيْن، فماتَتْ إحداهما؛ لم يَكُنْ له إبدالُها بغيرِها، وبَطَلَت المُسابِقةُ (٥)، ولو تَناضَلَا (٢) بالسِّهامِ فانكسرَتْ قَوْسُ أحدِهما؛ كان له إبدالُها بغيرها (٧).

⁽۱) في (ب): (وهو). (۲) انظر: «الحاوى الكبير»: ١١٣/١٥.

⁽٣) في (خ): (ما). (٤) في (خ): (صاحبه).

⁽٥) انظر: «المهذب» ٢/ ٢٨٢، و «التهذيب في فقه الإمام الشافعي»: ٨/ ٨٨.

 ⁽٦) ناضلته مناضلة ونضالا: راميته فنضلته نضلا: غلبته في الرّمي، وتناضل القوم تراموا للسّبق.
 «المصباح المنير»: ٢/ ٦١٠.

⁽٧) انظر : «مختصر المزنى» : ٨/ ٣٩٥.

والفرقُ بينهما: هو أنَّ الفَرَسَ (١) مقصودةٌ في السِّباقِ، فلهذا قُلنا: إنَّها إذا ماتَتُ (٢)؛ لم يكنْ له إبدالُها بغيرِها، وليس كذلك القِسِيّ، فإنَّها غيرُ مقصودةٍ، وإنَّما المقصودُ في المُسابقة (٣) جَوْدةُ الحَذْقِ بالرَّمْيِ ومعرفتُه؛ فلهذا افترقا.

(۷۷۳): مَسْأَلَة

إن فَعَل كذا وكذا؛ فهو يهوديُّ أو نصرانيُّ]

[فيما إذا قال:

إذا قال: إن فَعَل كذا وكذا؛ فهو يَهُودِيُّ أو نصرانِيُّ؛ لم يكنْ [ذلك يمينًا]('') ولا كفَّارةَ عليه(')، لأنَّ اليَمِينَ ما كان باسم ('' مُعظَّم له حُرْمةٌ وأُقْرِن به [حَرْفُ](') القَسَمِ، والكفارةُ إنَّما تَجِبُ بهَتْكِ [حُرْمةِ الاسم]('') المُعظَّم ('').

[خ ۱۹۱/ب]

(٨) في (خ): (حرمته للاسم).

(۱۰) ساقط من (ب).

وفارَقَ [هـذا](١٠) قولَه: أنت عليّ حرامٌ، حيث قُلْنا: تَجِبُ فيه الكفارةُ(١١)، لأنَّ الشَّرْعَ جَعَل حُكْمَ الحرامِ حُكْمَ اليمينِ في قولِه سبحانَه وتعالى: ﴿ يَثَانُهُ النِّي لَمَ تَحَرِمُ مَاۤ أَحَلَ اللَّهُ لَكُ ﴾ إلى أن قال: ﴿ قَدْ فَرَضَ اللّهُ لَكُو تَحِلّهَ أَتَمَنِكُمْ ﴾ إلى أن قال: ﴿ قَدْ فَرَضَ اللّهُ لَكُو تَحِلّهَ أَتَمَنِكُمْ ﴾ (١٠)، وإذا كان كذلك؛ بان الفرقُ بينهما.

(٧) ساقط من (خ).

⁽١) في (خ): (القوس)، تصحيف. (٢) في (خ): (نفقت).

⁽٣) في (ب): (المناضلة)، وبعدها في (ب) السهام . (٤) في (ب): (له شيء).

⁽٥) انظر : «المهذب» ٣/ ٩٥، ومنهاج الطالبين : ١/ ٣٢٦. (٦) في (ب): (اسم).

⁽٥) انظر: "المهدب" ١٠ ١٠) وشهاج الصالبين ١٠ ١٠،

⁽٩) انظر : «الحاوى الكبير» : ١٥/ ٢٧٢.

⁽۱۱) في (ب): (كفارة).

[.] (١٢) انظر : «الأم» : ٨/ ٣٧٣، و«مختصر المزني» : ٨/ ٢٩٧.

(۷۷٤): مَسْأَلَة

ويُكْرَهُ أَن يَحْلَفَ بغيرِ اللهِ تعالى على جميعِ الأحوالِ؛ مِثْلَ أَن يَحْلِفَ بالنَّبِيِّ والكَعْبةِ ورأسِ أبيه وغيرِ ذلك (۱)؛ لقولِه عَلَيْهِ: «مَنْ كَانَ حَالِفًا فَليَحْلِفُ والكَعْبةِ ورأسِ أبيه وغيرِ ذلك (۱)؛ لقولِه عَلَيْهِ: «مَنْ كَانَ حَالِفًا فَليَحْلِفُ واللهِ عَلَيْهُ واللهِ الطَّوَاغِيتِ، فَليَحْلِفُ واللهِ الطَّوَاغِيتِ، وَلا بِالبَائِكُمْ» (۳).

فإن قيل: أليس قد أَقْسَمَ الرَّبُّ سبحانَه بمخلوقاتِه (٤)، فقال: ﴿ وَٱلشَّمْسِ وَضُعَنَهَا ﴾ [الشمس: ١]، ﴿ وَٱلنَّالِ إِذَا يَغْشَىٰ ﴾ [الليل: ١]، ﴿ وَٱلذَّرِيَاتِ ﴾ [الذاريات: ١]، ونحو ذلك؟

قُلْنا: لا يَصِحُّ تَشْبيهُ ذلك بما ذكرْناهُ؛ لأنَّ الرَّبَّ سبحانَه وتعالى هو مالكُ الأشياءِ [لا مالِكَ فَوْقَه](٥)، [وخالقُ الخلائقِ](١)، فلِهذا جاز أن

[ب: ۱۱۲/أ]

وقد قيل: إنَّ المَعْنَى في ذلك: ورَبِّ الشمسِ وخَالِقِ اللَّيْلِ، وإذا كان كذلك (٧٠)؛ بان الفرقُ بينهما.

⁽١) انظر : «الأم» : ٨/ ١٤٩ ، و «مختصر المزني» : ٨/ ٣٩٧ ، والمهذب ٣/ ٩٥.

⁽۲) متفق عليه، أخرجه البخاري: في كتاب الشهادات، باب كيف يستحلف، برقم (۲٦٧٩)، ومسلم: في كتاب الأيمان، باب النهي عن الحلف بغير الله تعالى، برقم (١٦٤٦)، بلفظ: «أو ليصمت»، وأخرجه -بهذا اللفظ- أبو داود: في كتاب الأيمان و النذور، باب في كراهية الحلف بالآباء، برقم (٣٢٤٩)، من حديث ابن عمر الشيكا.

⁽٣) أخرجه ابن أبي شيبة : ٣/ ٤١٦، برقم (١٢٤٠٩)، من حديث عبد الرحمن بن سمرة على الله المرابع الم

⁽٤) في (خ): (بالمخلوقات).

⁽٥) ساقط من (ب).

⁽٦) في (خ): (والخالق لها).

⁽V) انظر : «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» : ٨/ ١٠١.

[أَقْسَمْتُ باللهِ لأَفْعلَنّ كذا وكذا]

(٥٧٥): مَسْأَلَة

إذا قال: أَقْسَمْتُ بِاللهِ لأَفْعلَنَ كذا وكذا، فهل ذلك يمينٌ، أم لا؟ نَنْظُوُ(١) فيه، فإن نَوَى وأَطْلق(٢) فهو يَمِينٌ، وإن قال: لَمْ أُرِدْ بها يمينًا.

قال الشَّافعيُّ وَ الْإِيلاءِ (٣): لم يُقبَلْ منه في الحُكْمِ، وظاهِرُ كلامِه في الحُكْمِ، وظاهِرُ كلامِه في اليمين أنَّه يُقْبِلُ منه (٤).

واخْتَلف أصحابُنا في ذلك على طُرقٍ، إلَّا أنَّ أحدَها (٥٠): إن كان [قال ذلك في الإيلاء] (٢٠) صار مُولِيًا، وإن كان في غيرِ الإيلاء؛ لم يكنْ يَمِينًا.

والفرقُ بينهما: هو أنَّ الإيلاءَ أُقْرِنَ به حقُّ الآدميِّ: وهو الامتناعُ من قُربانِ امرأتهِ؛ فلِهذا جعلْناهُ يمينًا [فيه](٧)، وغيرُ الإيلاءِ بخِلافِه.

قلنا: والمثبت موافق لما في «المختصر» مخطوط، وقد راجعت في ذلك نسختين من الأزهر أولهما : [برقم (٥٧٠٤)، لوحة: ١٩١/أ] ، ثانيهما: [برقم (٤٢٣٦١)، لوحة: ٢٦٦/أ] .

وقال في كتاب (الإيلاء) من «الأم» في (باب اليمين التي يكون بها الرجل موليا): (إن قال: أقسمت بالله أو آليت بالله أو حلفت بالله لا أقربك، سئل فإن قال: عنيت بهذا إيقاع اليمين كان موليا، وإن قال: عنيت أني آليت منها مرة، فإن عرف ذلك باعتراف منها أو ببينة تقوم عليه أنه حلف مرة؛ فهو كما قال، وليس بمول وهو خارج من حكم ذلك الإيلاء. وإن لم تقم بينة ولم تعرف المرأة؛ فهو مول في الحكم، وليس بمول فيما بينه وبين الله عز وجل).

وقال في «الحاوي»: (والمنصوص عليه في الإيلاء: أنها تكون يمينا).

⁽١) في (خ): (نظرت).

⁽٢) في (خ): (لو أطلق).

⁽٣) في (ب): (الإملاء)، كذا في مطبوع «مختصر المزني».

⁽٤) انظر: «الأم»: ٦/ ٦٧٠ ، و «مختصر المزنى»: ٨/ ٣٩٧، و «الحاوي الكبير»: ١٥/ ٢٧٣.

⁽٥) في (خ): (أحدهما).

⁽٦) في (ب): (في ذلك من الإيلاء).

⁽٧) ساقط من (خ).

(۷۷٦): مَسْأَلُهُ

[في يمينِ الغموس]

يَمينُ الغَموس تَجِبُ فيها الكفارةُ عندنا(١).

سُؤَالٌ فيها للعراقيِّ (٢):

وهو إن قال: كلَّ معنَّى إذا طَرَأ بَعْد العَقْدِ أَبْطَلَه، فإذا قارَنَه مُنِعَ من انعقادِه، كالرَّضاع في النكاح.

[خ ۱۹۱/أ]

قال: وإذا ثَبَت بهذا أنَّها يَمينٌ غيرُ مُنْعقِدةٍ؛ لم يَجِبْ فيها الكفارةُ.

قُلْنا: هذا غَيْرُ صحيح (٣).

والفَرْقُ بين هذا وبين ما ذَكْرتَه: هو أنَّ الكفّارةَ [تَجِبُ بَهَ ثُكِ حُرْمةِ] (١) اسم مُعظَّم في يَمينِ مقصودة، وهذا المَعْنى يُوجَدُ في يمينِ الغَمُوسِ، كما وُجِد في غيرِها، وليس كذلك الرَّضاعُ (٥)، فإنَّه [لَم] (١) يَتعَلَّقْ به هَ تُكُ حُرْمةٍ؛ فلِهذا لم يَصِحَّ اعتبارُ أحدِهما بالآخرِ.

ثم نَقولُ: الغَرضُ بالرَّضاعِ [يُحَرِّمُ عَقْدَ] (٧) النِّكاحِ، وهذا (٨) المَعْنى يَسْتَوِي فيه (٩) حالُ الابتداءِ والاستِدامةِ، كما أنَّ الغَرضَ بإيجابِ الكَفَّارةِ هَتْكُ حُرْمةِ الاسمِ [المُعظّمِ] (١٠)، وهذا المَعْنى يَسْتوي فيه أيضًا الابتداءُ والانتهاءُ (١١)، فسَقَطَ ما ذكروه.

(۱) انظر: «الأم»: ٨/ ١٥٥، و«الحاوي الكبير»: ١٥/ ٢٦٧، و«المهذب» ٣/ ٩٤، ٩٥، «روضة الطالبين» ١١/ ٣.

(٢) في (خ): (العراقي). (٣) انظر: «الحاوي الكبير»: ١٥/ ٢٦٧.

(٤) في (خ): (تهتك). (٥) في (ب): (في الرضاع).

(٦) ساقط من (ب) . (٧) في (خ) : (تحريم).

(A) في (خ): (ولهذا).(P) في (ب): (في).

(١٠) ساقط من (خ) . (١١) انظر : «الحاوي الكبير» : ١٥/ ٢٦٩.

[تاللهِ لأَفْعلَنّ كذا وكذا]

(۷۷۷): مَسْأَلَة

إذا قال: تاللهِ لأَفْعلَنَّ كذا وكذا، فذَكرَ فيه أنَّه يَمِينُ في الإيلاءِ، وليس بيمينِ [في](١) القَسامة(٢).

وهذا يُنْظرُ فيه، فإن نَوَى به اليمينَ؛ كان يَمِينًا، [وإن لم يُرِدِ اليمينَ؛ لم يَكُنْ يمِينًا، [وإن لم يُرِدِ اليمينَ؛ لم يَكُنْ يمينًا، وإن أَطْلَق؛ فمن أصحابِنا(٣) مَن قال: يكونُ يَمِينًا في الإيلاءِ، ولا يكون يَمِينًا](١) في القسامةِ.

قال: والفرقُ بينهما على هذه الطّرِيقةِ: أنَّ الإيلاءَ حَتُّ للآدميّ، [فهي](١) تُدِينُه (٤)، فَدَلَّ (٥) على أنَّ المرادَ باللَّفْظِ اليمينُ؛ فلِهذا كان يَمِينًا

(١) ساقط من (ب).

(٢) انظر : «مختصر المزني» : ٨/ ٣٩٨، و «الحاوي الكبير» : ١٥/ ٢٧٦.

(٣) قال النووي : (وأمّا إذا قال: تاللّه لأفعلنّ بالمثنّاة فوق، فالمنصوص هنا وفي الإيلاء أنّه يمين، وعن نصّه في القسامة أنّه ليس بيمين، وللأصحاب فيه طرق، أحدها: العمل بظاهر النّصّ. والثّاني: فيهما قولان، والثّالث وهو المذهب وبه قال ابن سلمة وأبو إسحاق وابن الوكيل: القطع بأنّه يمين.

قالوا: ورواية النّصّ في القسامة مصحّفة إنما هي بالياء المثنّاة تحت، لأنّ الشّافعي كَالله على النّداء أو قيل أراد فقال: لأنّه دعاء وهذا إنّما يليق بالمثنّاة تحت. ثمّ قيل: أراد إذا قال يا اللّه على النّداء أو قيل أراد يا للّه بفتح اللّام على الاستغاثة، وهذا أشبه وأقرب إلى التّصحيف، وقيل: ليست مصحّفه، بل هي محمولة على ما إذا قال له القاضي: قل: باللّه، فقال: تاللّه، فلا يحسب ذلك، لأنّ اليمين يكون على وفق التّحليف، وكذا لو قال: قل: باللّه فقال: بالرّحمن، لا تحسب يمينه. وعكسه لو قال: قل: تاللّه بالمثنّاة فوق، فقال: باللّه الموحّدة، قال القفّال: يكون يمينا، لأنّه أبلغ وأكثر استعمالًا، ولو قال: قل: باللّه، فقال: واللّه، قال الإمام: فيه تردّد، لأنّ الباء والواو لا تكادان تتفاوتان، ولا يمتنع، المنع للمخالفة. وهذا المعنى يجيء في مسألة القفّال، وهذا الخلاف إذا قال: تاللّه ولم يقصد اليمين ولا غيرها، فإن نوى غير اليمين، فليس بيمين بلا خلاف، صرّح به العراقيّون والرّويانيّ وغيرهم.

قلت: قال الدّارميّ: لو قال يا اللّه بالمثنّاة تحت، أو فاللّه بالفاء، أو أَاللّه بالاستفهام ونوى اليمين، فيمين، وإلّا فلا. – واللّه أعلم).انظر روضة الطالبين ١١/ ٨و٩

(٤) في (خ): (قريبة). (٥) في (ب) : (دل).

فيه، والقَسامةُ بخِلافِه، لأنَّها تثْبِتُ القَودَ أو(١) الدِّيةَ، فلِهذا غُلِّظَ فيه، فلم تَكُنْ يَمِينًا(٢)، فبان الفرقُ بينهما.

(۷۷۸): مَسْأَلَة

[في التكفيرِ بعد اليمين

إذا أرادَ أن يُكَفِّرَ بعد اليمينِ، وقبل الحِنْثِ، فهل يجوزُ ذلك، أم لا؟

وقبل الحنثِ]

يُنْظَرُ فيه، فإن أرادَ أن يُكَفِّرَ بالمالِ؛ جازَ، وإن أرادَ [أن يُكَفِّرَ](") بالصَّوْم؛ لم يَجُزْ.

[خ ۱۹۱]

والفرقُ بينهما: هو أنَّ الصَّوْمَ عبادةٌ على (٤) البَدَنِ، وعباداتُ البدنِ لا يجوزُ تَقْديمُها على وَقْتِها، كالصَّلاةِ وغيرِها، وليس كذلك التَّكْفيرُ بالمالِ فإنَّه حَتُّ ماليُّ (٥)، فجاز تقديمُه قبل [وَقْتِ](٢) وجوبِه، كقضاءِ الدَّيْنِ والزَّكاةِ (٧) على أصلِنا (٨)، هذا كُلُّه إذا لم يكنْ فيه اسْتباحةُ محظورٍ.

(۱) في (ب): (و). (۲) انظر: «الحاوي الكبير»: ١٥/ ٢٧٧.

(٣) ساقط من (ب) . (٤) في (ب) : (عن).

(٥) في (خ): (مال). (٦) ساقط من (خ).

(٧) في (خ): (وكالزكاة).

(٨) انظر: «الأم»: ٨/ ٥٥١، و«مختصر المزني»: ٨/ ٣٩٨.

قال الشافعي كَثَلَتْهُ في ««الأم»»: (وذلك أنّا نزعم: أن لله تبارك وتعالى حقّا على العباد في أنفسهم وأموالهم.

فالحقّ الذي في أموالهم إذا قدّموه قبل محلّه؛ أجزأهم، وأصل ذلك: أن النبي على تسلّف من العباس صدقة عام قبل أن يكون الفطر، فجعلنا الحقوق التي في الأموال قياسا على هذا.

فأما الأعمال التي على الأبدان؛ فلا تجزئ إلا بعد مواقيتها، كالصلاة التي لا تجزئ إلا بعد الوقت والصوم لا يجزئ إلا في الوقت أو قضاء بعد الوقت الحج الذي لا يجزئ العبد ولا الصغير من حجة الإسلام؛ لأنهما حجّا قبل أن يجب عليهما).

[ب۱۱۵/ب]

وأمّا إذا كان فيه استباحة مَحْظ ور، مِثْلُ أن يَحْلِفَ [لا شَرِبَ](١) الخَمْرَ أو(١) ما في معناه، فهل يجوزُ التكفيرُ قبل الحِنْثِ، [أم لا](١)؟ فيه وجهان.

أحدُهما: لا يجوزُ⁽¹⁾؛ لأنَّ اليمينَ عُقِدَت على المَنْعِ بمُواقَعةِ⁽⁰⁾ المُحرَّمِ، فإذا أراد دَفْعَ⁽⁷⁾ ذلك؛ ففيه استباحةُ مَحْظورٍ؛ فلِهذَا عُلِّظ عليه بأن لا يجوزُ التكفيرُ قبل ذلك، بخِلافِ مسألتِنا^(٧).

(۷۷۹): مَسْأَلَة

[في كفارةِ الكافرِ إذا حَنِث]

إذا حَلَف الكافِرُ وحَنِثَ؛ لَزِمَتْه الكفارةُ بالمالِ، ولا يجوزُ له التكفيرُ بالصَّوْم.

والفرقُ [بينهما] (٣): هو أنَّ الصَّوْمَ عبادةٌ مَحْضةٌ تَجِبُ على البدنِ، فلم تَصِحَ من الكافرِ، كالصلاةِ، وليس كذلك العِتْقُ والإطْعامُ؛ لأنَّ ذلك حَقُّ يَتعلَّقُ بالمالِ، وذلك يَصِحُّ من الكافرِ، كالمُسْلِم (٨).

(۷۸۰): مَسْأَلَة

لا يُشتَرطُ التَّتَابُعُ في صوم كفارةِ اليمينِ على أحدِ القولَيْن (٩).

[في شرطيةِ التتابع في صومِ الكفاراتِ]

(٢) في (خ) : (و).

(٣) ساقط من (خ) .

(٤) انظر: «نهاية المطلب» ١٨/ ٣٠٨.

(٥) في (ب) : (مواقعة).

(١) في (ب): (لأشربن).

(٦) في (ب) : (وقع).

⁽٧) انظر: «التهذيب في فقه الإمام الشافعي»: ٨/ ٩٠١، و «البيان في مذهب الإمام الشافعي»: ١٠ / ٥٨٨.

⁽٨) في (خ): (كالمسألة) تصحيف. انظر: «الحاوي الكبير»: ١٥/ ٢٦٩، ٢٧٠.

⁽٩) انظر: «الأم»: ٣/ ٢٦٢، و «مختصر المزني»: ٨/ ٢٠١.

ويُفارِقُ صومَ كفارةِ الظّهارِ وكفارةَ [القتلِ و](١) الجماعِ: هو أنَّ [صَوْمَ](١) كفارةِ اليمينِ [يَتعلّقُ](١) بسَببٍ مُباحٍ؛ فلِهذا لم يُشْترطْ فيه التَّتَابُعُ(١)، وليس كذلك في تلك المواضع، فإن كلَّ واحدٍ منهما يَتعلّقُ بسَببِ مَحْظورٍ؛ فلِهذا اشْتُرِط فيه التّتابُعُ(١).

(۷۸۱)؛ مَسْأَلَة

إذا قال: والله لا(1) تَطَهّرْتُ وهو مُتطهّرُ؛ حُمِل ذلك على الابتداء، وهكذا لو قال: والله لا تزوّجت، وهو مُتزوّجٌ؛ حُمِل على الابتداء.

ولو قال: واللهِ لا لَبِسْتُ ثوبًا، وهو لابِسُه؛ لَزِمه قَلْعُه (٥) في الحالِ.

وهكذا لو قال: والله لا رَكِبْتُ دابةً، وهو راكبُها؛ لَزِمَه النُّزولُ(١) في الحالِ.

والفرقُ بينهما: هو أنَّ النكاحَ والطّهارةَ (٧) لا يَدْخلُها (٨) التَّأْقِيتُ، ألا تَرى أنَّه لا يُقال: تزوّجْتُ شَهْرًا، ولا تَطَهّرتُ شهرًا؛ فلِهذا حُمِل على الابتداءِ دون الاستدامةِ، وليس كذلك في الثّوْبِ والرُّكوبِ، فإنَّه يَصِحُّ أن يُقال: لَبِستُ الثَّوبَ شَهْرًا، ورَكِبتُ الدّابةَ شهرًا؛ فلِهذا استوى فيه

يَدُلّ على [ذلك](١): [أنَّه](١١) لو أَحْرَم بالحَجِّ وهو مَتزوّجٌ؛ لم يَبْطُل النكاحُ، ولو أَحْرَم وهو لابِسُ الثّوبِ؛ لَزِمه نَزْعُه.

(١) ساقط من (ب) . (تتابع).

الابتداءُ، والاستِدامةُ (٩).

(٣) انظر : «الحاوى الكبير» : ١٥/ ٣٣٠. (٤) في (ب) : (ما).

(٥) في (ب) : (فعله). (٦) في (ب) : (النزوج) كذا، تصحيف.

(٧) في (خ): (والظهار)، تصحيف. (٨) في (خ): (يدخله).

(٩) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي»: ١٠/ ٥٢١. (١٠) ساقط من (خ).

[في قولِه: واللهِ لا تَطهَ, ت،

ء ڪهرڪ. أو واللهِ لا

تَزوَّجْت]

[خ ۱۹۲/أ]

فأمَّا إذا قال: واللهِ لا تَطيّبْت وهو مُتَطيّبٌ، أو واللهِ لا دَخَلْت هذا البلدَ(١) وهو [فيه، فهل يُحمَلُ](٢) في هذَيْن الموضعَيْن على الابتداءِ دون الاستِدامةِ، أو عليهما جميعًا؟ فيه قولان(٣)، لأنَّ كلُّ واحدةٍ منهما قد أَحْدَثَ [شَبَهًا بما](٤) تقدُّم من المَسائِل(٥) ؛ فلِهذا كانت على قولَيْن.

قال الشيخُ أبو حامدٍ: والمَذْهبُ في الطِّيبِ: أنَّه لا يَحْنَثُ^(١) باستدامتِه.

(۷۸۲): مَسْأَلَة

[واللهِ لا دَخَلْتُ دارَ زيدٍ، فباع زيدٌ الدارَ، ودَخَلَها]

إذا قال: والله لا دَخَلْتُ دارَ زَيْدٍ، فباع زَيْدٌ الدَّارَ، ودَخَلَها؛ لم يَحْنَث، ولو قال: والله لا دَخَلْتُ دارَ زَيْدٍ هذه، فدَخَلَها بَعْد ما باعَها زَيْدٌ؛

والفرقُ بينهما: وهو أنَّ قولَه: دارُ زيدٍ هذه- قداجْتَمَع فيه (^ الإضافةُ والتَّعْيِينُ، فبَطَل حُكمُ الإضافةِ وبَقِيَ التَّعْيِين، [فصار](٩) كما لو قال: واللهِ لا كلَّمْتُ زوجة زَيْدٍ هذه فطَلَّقها زَيْدٌ، [وكلَّمَها](١) ؛ حَنِث لِمَا ذكرناه.

[ب/۱۱٦/ب]

(٦) في (خ): (يحب)، تصحيف.

وليس كذلك إذا أطلق ولم يُعَيِّنْ؛ لأنَّه لم تُوجَدْ [إلَّا](٢) الإضافةُ، فإذا(١٠) باعَها زَيْدٌ، فقد بَطَل حُكمُ الإضافةِ؛ فلِهذا لم يَحْنَثْ(١١).

(٢) ساقط من (ب). (١) في (خ): (البيت).

(٣) انظر : «المهذب» ٣/ ١٠٠، و«الحاوي الكبير»: ١٥٠/٥٥٠.

(٤) في (خ): (تشبها مما).

(٥) في (ب): (المقائل).

(٨) في (ب): (فيها). (٧) انظر: «الأم»: ٨/ ١٦٦، و «مختصر المزني»: ٨/ ٢٠٢.

(١٠) في (خ): (فلهذا). (٩) ساقط من (خ).

(١١) انظر: «الحاوي الكبير»: ١٥/ ٣٥٤، و«المهذب» ٣/ ١٠١.

(۷۸۳): مَسْأَلُة

وإذا حَلف لا يَدْخُل بيتَ زَيْدٍ، أو دارَ زَيْدٍ، فدَخَل دارًا يَسْكنُها بالكِراءِ؛ لم يَحْنَثْ.

ولو حَلَف لا يَدْخُل مَسْكَنَ زَيْدٍ، فدَخَل [بيتًا سَكَنه](١) بالكِراء؛ حَنِث (٢).

والفرقُ بينهما: هو أنَّ قولَه: لا دَخَلْت دارَ زَيْدٍ قد أَضافَ الدّارَ إلى زَيْدٍ فحقيقةُ الإضافةِ تَقْتضي المِلْكَ، فلِهذا قُلْنا: إنَّه لا يَحْنَث بدخولِ دارٍ يَسْكنُها بالكِراءِ؛ لأنَّها ليسَتْ [بمِلْكِ له](٣)، وليس كذلك إذا قال: مَسْكَنُ

يسكنه بالحِراءِ. دنها يست دبونت موليس عدت إداها. مساريدٍ؛ لأنَّ السُّكْني قد وُجِدت، وإن كان بالكِراء(١) ؛ فلِهذا فُرّقَ بينهما.

(۲۸٤)؛ مَسْأَلَة

إذا حَلَف لا يَدْخلُ بَيْتًا؛ حَنِث بدُخولِ كلِّ بيتٍ، فإن دَخل الكنيسةَ أو المسجدَ أو البيتَ الحرامَ؛ لَم يَحْنثْ.

والفرقُ: هو أنَّ المقصودَ من البيتِ ما كان (٥) يُباتُ فيه في العادةِ، والمسجدُ والكنيسةُ لا يُتَخَذُ لهذا المَعْنى (٦)؛ فلِهذا فُرِّقَ بينهما.

(٥٨٥): مَسْأَلُهُ

إذا قال لإحدى امرأتيه: أنتِ طالِقٌ، ثم قال للأُخرى: أنتِ شريكتُها، أو شَرَكْتُك معها، ونَوَى بذلك؛ كانَتْ شريكتها، وطُلِّقَتا معًا.

(۱) في (خ): (مسكنه). (۲) انظر: «مختصر المزني»: ٨/ ٤٠٢.

(٣) في (خ): (بملكه).(٤) في (خ): (بكراء)، انظر: «الحاوي الكبير»: ١٥/٣٦٣.

(٥) في (ب): (كان فيه).

(٦) انظر : «المهذب» ٣/ ١٠٢ ، و «التهذيب في فقه الإمام الشافعي » : ٨/ ١٢١.

[إذا حَلَف لا يَدخُلُ بيتَ

یدخل بیت زیدِ، أو

دارَ زيدٍ،

فدَخَل دارًا

يسكنُها

بالكراءِ]

[خ ۱۹۲/ب]

[فيمن حَلَف

لا يَدخُلُ بيتًا]

[فيما إذا

قال لإحدى امر أتَيْه: أنتِ

المراكبة. الحبِ طالِقٌ، ثم قال

للأُخرى: أنتِ شرىكتُها] ولو آلى من إحدى امرأتيه، ثم قال للأُخْرَى: أشركتُك (١) معها؛ لم تكنْ شريكتُها(٢).

والفرقُ بينهما: هو أنَّ الإيلاءَ يَمِينٌ مُحَدَّدةٌ (")، واليمين ((٤) لا تَشُبتُ بالكِنايةِ والصَّرِيحِ بالكِناياتِ، وليس كذلك الطّلاقُ، فإنَّه إيقاعٌ وهو يَثْبُتُ بالكِنايةِ والصَّرِيحِ جميعًا؛ فلهذا صَحّت الشركةُ فيه (٥).

وأمّا لو تَظاهَرَ من إحدى امرأتَيْه، ثم قال للأُخْرى: أنتِ شَريكتُها أو أَشْركْتُك معها؛ ففيها قولان (٢٠)؛ بِناءً على أنَّ الظِّهارَ [هل هو] (٧) يَمِينٌ أو طَلاقٌ، فإن قُلنا: إنَّه يَمِينٌ؛ لم تَصِحَّ الشَّرِكةُ، وإن قُلنا: إنَّه طلاقٌ؛ صَحَّ ذلك (٨).

(۷۸٦): مَسْأَلَة

إذا قال: يَدُكِ طالِقٌ أو رِجْلُكِ طالتٌ، فقد ذكرنا أنَّها تُطَلَّقُ (١٩)، فأمّا إذا قال لها: [زَنَت يدُكِ أو](١١) رِجْلُكِ؛ لم يكنْ ذلك صريحًا [في القَذْفِ](١١).

(۱) في (ب) : (شركتك). (۲) انظر : «مختصر المزني» : ۸/ ۳۰۲.

(٣) في (خ) : (مجردة). (٤) في (خ) : (والأيمان).

(٥) انظر : «الحاوي الكبير» : ١٠/ ٣٦٣، ٣٦٤.

(٦) انظر: «مختصر المزني»: ٨/ ٣٠٧، و «الحاوي الكبير»: ١٠/ ٤٣٧، ٤٣٨.

(۷) ساقط من (ب) . (۸) انظر : «نهایة المطلب» ۱۶/ ۹۶۶.

(٩) انظر : «الأم» : ٦/ ٤٧٥ ، و«مختصر المزني» : ٨/ ٢٩٨.

(١٠) في (ب) : (أنت يدك أو أنت)، تصحيف.

(۱۱) ساقط من (ب)، انظر: «مختصر المزني»: ٨/ ٣١٩.

قلت: وظاهر ما نقله المزني كَلَلْلهُ أنه قذف، وذهب أبو إسحاق المروزي، وأبو علي بن أبي هريرة إلى أنه ليس بقذف من غير نية، وخطّأوا المزني في النقل؛ لأن الزنا لا يوجد من هذه الأعضاء حقيقة، ولهذا قال النبي ﷺ: «العينان تزنيان واليدان تزنيان والرجلان تزنيان ويصدق ذلك كله الفرج أو يكذب».

قال في «المنهاج»: (والمذهب: أن قوله: يدك وعينك- كناية).

انظر: «الحاوي الكبير»: ١١/ ١٢٩، ١٣٠، و«المهذب» ٣/ ٣٤٨، و«نهاية المطلب» ١٥/ ٩٧، و«منهاج الطالبين» ص: ١١٨.

[فيمن قال: يدُكِ أو رِجلُكِ طالقٌ، أو قال:

طالق، او قال: زَنَت يدُكِ أو

رِجلُكِ]

والفرقُ بينهما: هو أنَّ الطلاقَ تَحْريمُ [ما](١) اسْتَفادَه بالنِّكاح؛ فلِهذا كان إضافتُه إلى البعض، كإضافتِه إلى الجُمْلةِ.

أَلا تَرَى أنَّه لو قال: ثُلُثُك طالِقٌ، أو رُبعُك [طالقٌ](١)، أو جزءٌ منك؛ [طُلِّقَت جميعًا](٢)، وليس كذلك القَذْفُ، فإنَّه إدخالُ المَعَرّةِ (٣) [في القَذْفِ](١) على المَقْذُوفِ؛ فلِهذا قُلنا: لا يَتعلَّقُ به حُكْمٌ حتى يكونَ صريحًا فيما يُضافُ إليه، ألا ترى أنَّه لو قال: بَعْضُك زانٍ ؛ لم يَكُنْ قاذِفًا (٥٠).

[في رجعةٍ

السكر ان

وإيلائه

ولعانِه، وغير ذلك

[ب۱۱۱/ب]

(۷۸۷): مَسْأَلَة

ولا تصِحُّ رَجْعةُ السَّكْرانِ ولا إيلاؤُه ولا لعانُه، ويَصِحُّ طلاقُه (٢)

[ونَـنْدُرُه](٧)، [ورِدَّتُه](٨) وقَذْفُه.

والفَرقُ: هو أنَّ الإيلاءَ وغيرَه مِمّا ذكرْنا كالرَّجعةِ حَتُّ له؛ فلِهذا لم يَصِحَّ منه في حالِ السُّكْرِ، وليس كذلك الطَّلاقُ والقَذْف؛ لأنَّ ذلك حَتٌّ عليه، فغُلِّظَا(١) عليه؛ فلِهذا قُبِل منه في حال(١١) سُكْرِه(١١)،

فدل على الفرقِ بينهما.

(١) ساقط من (ب).

(٢) في (خ) : (طلق جميعها)، انظر : «الحاوي الكبير» : ١٠/ ٢٤١.

(٣) في (خ) : (المغيرة)، تصحيف. (٤) ساقط من (خ) .

(٦) انظر: «الأم»: ٦/ ٦٤٦. (٥) في (خ): (قذفا).

(٧) ساقط من (خ)، انظر: «روضة الطالبين» ٣/ ٢٩٣.

(٨) ساقط من (ب)، انظر: «مختصر المزني»: ٨/٣٠٦، و«الحاوى الكبير»: ١٧٦/١٣، و «المهذب» ٣/ ٢٥٦.

> (۱۰) في (ب): (حد). (٩) في (خ): (فغلظ).

> > (١١) انظر: «الحاوى الكبير»: ١٧٦/١٣.

(۷۸۸): مَسْأَلَة

إذا فَعَل (١) المحلوفُ عليه مُكْرَهًا أو ناسِيًا؛ لم يَحْنَثْ في أحدِ القولَيْن (٢).

ولو قَتَل صيدًا في [حالِ] (٣) الإحرامِ عَمْدًا أو سَهْوًا (٤)؛ وَجبَ عليه لكفارةُ (٥).

والفرقُ بينهما: هو أنَّ قَتْلَ الصَّيْدِ إِتلافٌ؛ فلِهذا اسْتوَى فيه العامِدُ (٢) والنّاسِي (٧)، وليس كذلك في مسألتِنا، فإنَّه ليس بإتلاف، وإنَّما هو حُمِل عليه بغيرِ (٨) حَقِّ؛ فلم يَتعلّقُ به حُكْمٌ، كما لو أُكْرِه على كلمةِ الكُفْرِ.

وأيضًا: فإنَّ الحِنْثَ يَحْتاجُ إلى قَصْدٍ، كما يَحْتاج عَقْدُ اليمينِ إلى قَصْدٍ، فإذا كان كذلك؛ دلّ على ما ذكرْناهُ.

(۷۸۹): مَسْأَلُهُ

إذا قال: واللهِ لا كَلَّمْت صاحبَ هذا الطَّيْلَسانِ، فباعَه صاحبُه، ثم كَلَّمَه الحالِفُ؛ لم يَحنَث.

ويُفارِق [هذا إذا قال: واللهِ لا دَخَلْت دارَ زَيْدٍ هذه حيثُ قُلْنا: إنَّه يَحْنَثُ] (١٠) إذا دَخَلها بعدما باعَها زيدٌ (١٠)، لأنَّ في الدارِ وُجِدَ التَّعْيِينُ، فَلِهذا قُلْنا: يَحْنَثُ بالدُّخولِ (١١).

[في الحلفِ ألا يُكلِمَ صاحبَ

[فيما إذا فَعَلَ المحلوفَ

عليه مُكرهًا أو

ناسيًا]

هذا الطيلسانِ فباعه صاحبُه]

⁽١) في (خ): (جعل) ،ويكون (المحلوف)هنا هو الواقع عليه الإكراه من الحالف.

⁽۲) انظر: «الأم»: ٨/ ١٧٤، و «مختصر المزني»: ٨/ ٤٠٢، و «الحاوي الكبير»: ١٥/ ٣٦٧.

⁽٣) ساقط من (ب).

 ⁽٦) في (ب): (العاقل).
 (٧) انظر: «الحاوي الكبير»: ٤/ ١٠٥٠.

⁽٨) في (ب): (لغير). (٩) في (ب): (الدار).

⁽١٠) انظر: «الأم»: ٨/ ١٦٦، و «مختصر المزني»: ٨/ ٢٠٢.

⁽۱۱) انظر: «المهذب» ۳/ ۱۰۱.

•(VV7

وليس كذلك في قولِه: صاحبُ هذا الطيلسانِ، لأنَّه إذا باعَه، فقد خَرَج عن أن يكونَ صاحبَه؛ فلِهذا قُلْنا: لا يَحْنَثُ (١)، فبان الفرقُ بينهما.

[خ ۱۹۳/ب]

(۷۹۰): مَسْأَلَة

[فيمن قال: والله لا كَلَمْتُ

الله لا كُلَمْتُ هذا الشابَ ،

فصار شيخًا]

[إذا قال: واللهِ لا كَلَّمْتُ هذا الشابَ، فصار شَيْخًا، وكَلَّمَه؛ حَنِث، وهكذا لو قال: واللهِ لا أَكلْتُ (٢) هذه البُسْرة، فصارت رَطْبةً، فأكلَها؛ حنِثَ](٣).

وهكذا لو قال: والله لا [كَلّمْتُ هذا شابًا، ولا أَكَلْت هذه بُسْرة، فكَلّمَه شَيْخًا وأكلها رَطْبةً](1) ؛ لم يَحْنَث؛ لأنَّ قولَه هذا شابًا جَعَله حالًا، فإذا صار شَيْخًا، فقد انْتقَلَ عن تلك الحالة؛ لِهذا(٥) لم يَحْنَث، وليس كذلك (٦) في قولِه: هذا الشّابُ؛ لأنَّه عَلّق (٧) اليمينَ بعَيْنِ (٨) الرّجل، وذلك موجودٌ سواءٌ كان شابًا، أو شيخًا؛ لأنَّه هو الذي صار شيخًا؛ فلهذا حَنِث بكلامِه.

⁽١) ويشكل عليه أنه لو قصد تعيين صاحب الطيلسان لحنث سواء باعه أو لا، كما هو واضح في مسألة قصد تعيين الدار.

⁽٢) في (خ): (كلمت)، تصحيف.

⁽٣) في (ب): (إذا قال والله لا أكلت هذه الثمرة وصارت رطبة فأكلها حنث ، ولو قال والله لا كلمت هذا الشاب فصار شيخا وكلمه حنث)، انظر : «الحاوي الكبير» : ١٠/ ٤٤٢، و«البيان في مذهب الشافعي»: ١٠/ ٥٣٣.

⁽٤) في (ب): (أكلت هذه الثمرة ولا كلمت هذا شابا فأكلها رطبة أو كلمه شيخا).

⁽٥) في (خ): (فلهذا).

⁽٦) في (خ) : (هكذا).

⁽٧) في (ب): (على).

⁽٨) في (ب): (تعين).

(۷۹۱): مَسْأَلَة

[ماذا لو قال يومَ أدخُلُ الدارَ امرأتي طالقٌ، فدَخَلَها خارًا، أو لللاً

إذا قال: يومَ أَدْخِلُ [الدارَ](١) امرأتي طالتٌ، فإن دَخَلَها نهارًا؛ حَنِث [(٢)بلا شُبَهٍ، وإن دَخَلَها لَيْلًا؛ احْتُمِل جوابَيْن:

أحدهما: أنَّه لا يَحْنَثُ.

والآخر: يَحَنَث.

فأمّا إذا قال: ليلة أَدْخلُ، فامرأي طالِقٌ، فدخلَها نهارًا؛ لم يَحْنَث](") وَجْهًا واحدًا.

ويُفارِق [هذه](١) المسألة قبلَها على أحدِ القولَيْن (١): هو أنَّ الليلة تكونُ تَبَعًا لليومِ(٥)؛ فلِهذا حَنِث في المسألةِ الأُوّلَةِ، وليس كذلك النّهارُ، فإنَّه لا يكون تَبَعًا لِلَّيْل؛ فلِهذا لم يَحْنَث.

ويُمكن أن يُفَرقَ بينهما بغيرِ هذا: وهو أَنْ يُقال: إِنَّ اليومَ (١) فِي اللَّغةِ السَّمُ للوقتِ، قال اللهُ سبحانه وتعالى: ﴿ يُدَبِّرُ ٱلْأَمْرَ مِنَ ٱلسَّمَآءِ إِلَى ٱلْأَرْضِ السَّمْ للوقتِ، قال اللهُ سبحانه وتعالى: ﴿ يُدَبِّرُ ٱلْأَمْرَ مِنَ ٱلسَّمَآءِ إِلَى ٱلْأَرْضِ ثُمَّ يَعْرُجُ إِلَيْهِ فِي يَوْمِ كَانَ مِقْدَارُهُ وَ ٱلْفَ سَنَةِ ﴾ [السجدة: ٥]، معناه في وقت كان مِقْدارُه، فإذا كان كذلك، فالوقتُ يَشْتَمِلُ (٧) على النَّهارِ واللَّيْل، وليس مِقْدارُه، فإذا كان كذلك، الدَّارَ؛ لأنَّ اللَّيلةَ اسْمٌ لزمانٍ مَخْصوصٍ، وليس هو عبارةٌ عن الوَقْتِ؛ فلِهذا افْتَرقا.

[خ ۱۹٤/أ]

⁽١) ساقط من (ب) . (٢) بداية سقط من (ب).

⁽٣) نهاية السقط من (ب). (٤) في (ب): (الوجهين).

⁽٥) في (ب): (للنوم)، تحصيف. (٦) في (ب): (النوم)، تصحيف.

⁽٧) في (ب): (يستمد).

[في عفو امرأة المولِي، أو

العِنين عن

حقِّها]

(۷۹۲): مَسْأَلَة

إذا عَفَت (١) امرأةُ المُولِي عن المُطالبةِ [في زمان] (٢) الوقتِ، ثم رَجَعَتْ؛ كان لها ذلك، ولم يكنْ لعَفْوها (٣) حُكْمٌ؛ لأنَّها عَفَت عن حَقِّ لم يَجِبْ بعدُ (٤).

ولِهذا(٥) فارَقَ امرأةَ العِنِّينِ(١) إذا عَفَتْ [في المدَّةِ المَضروبةِ](٧)، ثم رَجَعَتْ؛ لم يَكُنْ لها ذلك؛ لأنَّها قد عَفَتْ عن حَقِّ قد وَجَبُ(١)، هذا(٩) على قولِ بعض أصحابنا.

(۷۹۳): مَسْأَلَة

إذا نَذَر (١٠) عِتْقَ عَبْدِ بعينِه؛ لم يَكُنْ له (١١) صَرْفُه إلى غيرِه سواءٌ [إن] (١١) مات العَبْدُ الذي عَيّنَ عِتقَه (١١)، أم لم يَمُتْ.

ولو نَذَر صَوْمَ يومٍ بِعَيْنِه، فلم يَصُمْه (١٤) حتى فاتَه [فصام يومًا] (١٥) غيرَه؛ جازَ.

[ت/۱۱۷]أ]

[فيمن نَذُر

عِتْقَ عبدٍ بعينِه، أو صومَ

يوم بعينِه،

فأراد صرفه إلى غيره]

(١) في (ب): (عتقت) ظاهره تصحيف. (٢) في (ب): (لزمان).

(٣) في (خ): (لفقدها)، تصحيف.(٤) انظر: «مختصر المزني»: ٨/٣٠٣.

(٥) في (خ): (وبهذا). (٦) في (خ): (العين)، تصحيف.

(٧) ساقط من (ب) . (() انظر : «الأم» : ٦/ ١١٠ ، و «مختصر المزني» : ٨/ ٢٧٩.

(٩) في (ب): (هو). (١٠) في (خ): (نذرت).

(١١) في (خ): (لها). (١٢) ساقط من (خ).

(١٣) في (ب) : (وقته).أي وقت عتق العبد والمقصود تعيين العبد

(١٤) في (ب) : (يصم). (١٥) في (خ) : (قضاء في يوم).

والفرقُ: هو أنَّ العِتْقَ قد تعلَّقَ به حَقُّ العَبْدِ (١)؛ فلِهذا لم يكنْ له نَقْلُه [إلى](٢) غيرِه، وليس كذلك في الصَّوْمِ، لأنَّ (٣) الأيامَ كلَّها واحدةٌ؛ فلِهذا قام بعضُها مَقامَ بعضِ عند فَواتِ المُعَيَّنِ (١٠).

(٤٩٤): مَسْأَلَة

[في نذرِ صومِ يوم العيدِ]

إذا نَذَر صَوْمَ يومِ العِيدِ؛ لم يَنْعَقِدْ نذرُه (٥)، وهكذا لو نَذَر نَذْرًا مُطْلقًا، فأراد أن يَصُومَ [يومَ](٢) العيدِ ؛ لَم يُجْزِه.

فإن قيل: ما تقولُ فيه إذا نَذر صلاةً، فصَلّاها في دارٍ مَغْصوبةٍ، أَيُجزئُه ذلك عن نَذْرِه؟

قُلْتُ: لا نَصَّ في ذلك، والقياسُ: أنَّه يجوزُ (١).

والفرقُ: هو أنَّ المكانَ في الصَّلاةِ لا يَتَعَيَّنُ (۱٬۰۰) الاتَرَى [أنَّه لو نَذَر] (۱٬۰۰) أن يُصَلِّي في مسجدٍ سِوَى المَسْجدِ الحرامِ ؛ لَم يَلْزَمْه ذلك، بل أيُّ مَوْضِع صَلّى خَرَجَ عن نَذْرِه (۱٬۰۰) وليس كذلك [الصَّوْمُ] (۱٬۰۰) فإنَّ الزَّمانَ مُسْتَحَقُّ فيه، ونَذْرُ صَوْمٍ يومِ العِيدِ، كنَذْرِها صَوْمٍ أيامٍ حَيْضِها، وكنَذرِ صَوْمِ زمانِ اللَّيْل، فإنَّه لا يَنْعَقِدُ في هذه المواضع؛ فلِهذا افْتَرقا.

(٦) انظر: «الحاوى الكبير»: ١٥/ ٤٩٤.

⁽١) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي» : ٨/ ١٠٠. (٢) ساقط من (خ).

⁽٣) في (خ): (فإن). (٤) في (خ): (العين).

⁽٥) انظر : «نهاية المطلب» ١٨/ ٤٥٤.

⁽٧) في (ب) : (يتغير). (٨) ساقط من (ب) .

⁽٩) انظر: «المهذب» ١/ ٤٤٤.

[فى نَذْرە

الصلاةً في

المسجدِ

الحرام]

[خ ۱۹٤/ ب]

وأمّا [نَذْرَه للصلاقِ](۱) في المسجدِ الحرامِ، فإنَّ عليه أن يَأْتِيَ المسجدَ الحرامَ، ويُصَلِّيَ فيه بخِلافِ غيرِه، لأنَّ المَسْجدَ الحرامَ يَجِبُ إتيانُه شَرْعًا؛ فلِهذا انْعَقَد النَّذْرُ(۲) به، بخِلافِ غيرِه.

وأمّا مَسْجدُ بيتِ المَقْدِسِ ومسجدُ المدينةِ إذا نَذَرَ الصلاةَ في واحدٍ منهما، فهل يَنْعَقدُ نَذْرُه، أم لا؟ [على](٣) قولين(٤).

وأمّا إذا قُلنا: [يَنْعقِدُ]^(٥): فيُفارق غيرَه من المساجدِ؛ لأنَّ الشَّرْعَ وَرَد بَسَدِّ الرِّحالِ إلى هَذَيْن المسجدَيْن، كما وَرَد في المسجدِ الحرامِ^(١)، وليس كذلك غيرُه من المساجدِ.

وإذا قُلنا: لا يَنعقِدُ (٧) ذلك، ففارَق (٨) المسجدَ الحرام؛ لأنَّ [المَسجِدَ الحرامَ؛ لأنَّ [المَسجِدَ الحرامَ] (٩) لمّا وَجَب إتيانُه شَرْعًا؛ لِهذا اخْتُصَّ بعَقْدِ النَّذْرِ بالصلاةِ فيه، ولم يَقُمْ غيرُه مَقامُه في ذلك، والمَسجِدُ الأَقْصى والمَدِينةُ لا يَجِبُ إتيانُهما شَرْعًا، فكانا كغيرِهما من المساجدِ، فدلّ على ما ذكرْناهُ.

(٥٩٥): مَسْأَلَة

إذا كان في سفينة، فانْكسَرَت، وخافَ الغَرَقَ فتعَلَّق بلَوْح، وحَضَرت الصلاة، فإنَّه يُصَلِّي إلى القبلة، ولا يجوزُ له تَرْكُها، ويَجوزُ تَرْكُ الرُّكوع والسّجودِ.

[في صلاةِ مَن تعلَّق بلوحٍ في البحرِ]

- (١) في (خ): (نذر الصلاة). (٢) في (ب): (كنذر). (٣) ساقط من (ب).
 - (٤) انظر: «الأم»: ٣/ ٦٦٤، و «مختصر المزني»: ٨/ ٥٠٥، و «المهذب» ١/ ٥٤٥.
 - (٥) ساقط من (خ) .
- (٦) يشير إلى قوله ﷺ قال: «لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد: المسجد الحرام، ومسجد الرسول ﷺ، ومسجد الأقصى». أخرج البخاري: كتاب فضل الصلاة في مسجد مكة والمدينة، من باب باب فضل الصلاة في مسجد مكة والمدينة، برقم (١١٨٨)، ومسلم: في كتاب الحج، باب لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد، برقم (١٣٩٧)، من حديث أبي هريرة ﷺ.
 - (٧) في (خ): (يتعين). (٨) في (خ): (ويفارق). (٩) في (خ): (الحرم).

فإن قيل: ما الفرقُ(١) بين الرّكوع والسُّجودِ حَيْثُ جازَ تَرْكُه، ولم يَجُزْ تَرْكُ استقبالِ القبلةِ؟

قُلْنا: الفرقُ بينهما: هو أنَّ استقبالَ القِبْلةِ لا بدلَ له يقومُ مقامَه، وليس كذلك الرُّكوعُ والسُّجودُ، فإنَّه يَرْجعُ إلى بَدَلِ، وهو الإِيماءِ إن أَمْكنَه [يَفْعلُ بجَوارحِه](٢)؛ فعليه، وإلَّا أَشار برأسِه(٣)؛ فلِهذا افْترقا.

(۷۹٦)؛ مَسْأَلَة

[في العبد يَؤُمُ مَن كان في داره، أو المُكترى]

إذا جَعَل السَّيدُ لعبدِه دارًا، فحَضَر فيها جماعةٌ في وقتِ الصلاةِ؛ لم يَكُنْ لواحدٍ منهم أن يتقدّمَ يَؤُمُّ بهم من غيرِ إِذْن العَبدِ، فإن كان السَّيدُ معهم؛ كان له أن يتقدّمَ من غيرِ إذنِ العبدِ.

ولو أُكرى [الدارَ](٤) من رَجل، وحَضر [رَبّها](٥) مع المُسْتأجِر فيها؛ لم يَكُنْ لربِّها التَّقدُّم فيها مَّن غير إذنِ المُستَأْجِرِ.

[ب ۱۱۷/ب]

[والفرقُ بينهما: أنَّ المُستأجِرَ](١) مالِكٌ [لمنفعةِ الدّارِ](٧)، بدليل أنَّه لو أرادَ إخراجَ رَبِّ الدارِ منها؛ كان له ذلك؛ فلِهذا كان هو أَحَقّ بالتَّقَدم.

وليس كذلك في المَسألةِ قَبْلها، لأنَّ العَبْدَ ليس له [تَمَلُّكُ، وإنَّما] (^) المِلْكُ للسَّيدِ، وهو مالِكٌ لرقبةِ العبدِ والدارِ جميعًا (٩)، فلِهذا افْترقا.

(١) في (خ): (تقول).

(٣) انظر: «الحاوى الكبير»: ٢/ ٣٤٦.

(٥) في (ب) : (بها).

(٧) في (ب): (للمنفعة).

(٩) في (خ): (جميعها).

(٢) في (خ): (بفعل جوارحه).

(٤) في (خ): (داره).

(٦) في (ب): (لأنه).

(٨) في (ب): (بملك دائم).

[في استخلافِ الإمام إذا عجزَ

عن القيام]

(۷۹۷): مَسْأَلَة

قال الشَّافعيُّ رَحِّلَتُهُ: وأُحِبُّ [للإمامِ](١) إذا عَجَزَ عن القِيامِ أن يَستَخلِفَ مَن يُصَلِّي بهم (٢) قائِمًا، ليَخْرجَ بذلك من الخِلافِ.

فإن قيل: ما الفرقُ بين هذا، وبين النبيِّ عَلَيْ [حين استخْلف أبا بكرٍ رضوانِ اللهِ عليه، ثم وَجَد خِفَّةً عَلَيْ](")، فخرج فتأخّر أبو بكرٍ، وتَقدّمَ النبيُّ عَلَيْهُ، [فَأَمَّ الناسَ جالِسًا(؛)؟

قيل: الفرقُ بينهما: أنَّ صلاةَ النبيِّ عَيَّكِيُّ جالِسًا مِثْلُ فَضْلِ [(٥) صلاتِه قائِمًا، وليس كذلك آحادُ أُمِّتِه، فإنَّ صلاة أحدِهم قاعِدًا ذُونَ صلاتِه قائِمًا في الفَضْل (٢)؛ فلِهذا افترقا.

(۷۹۸)؛ مَسْأَلَة

من شَرْطِ الحاكمِ أن يكونَ يُحْسِنُ الكتابةَ، أم لا، فيه وجهان.

أحدُهما: أنَّ ذلك ليس بشَرْطٍ، كما لم يكنِ النبيُّ عَلَيْ كاتِبًا.

والثّاني: يَجِبُ أن يكونَ الحاكِم كاتِبًا.

[في شرطيةِ أن يكونَ الحاكمُ

کاتِبًا]

⁽١) ساقط من (ب).

⁽٢) في (ب): (به).

⁽٣) ساقط من (خ).

⁽٤) متفق عليه، أخرجه البخاري: في كتاب الأذان، باب حد المريض أن يشهد الجماعة، برقم (٢٦٤)، ومسلم: في كتاب الصلاة، باب استخلاف الإمام إذا عرض له عذر من مرض وسفر، وغيرهما من يصلى بالناس...، برقم (٢١٨)

⁽٥) في (ب): (فصلى جالسا فصلى مثل صلاته قائما).

⁽٦) في (خ): (الفضيلة).

ويُفارِقُ [هذا](١) النبيَّ عَلَيْهِ؛ لأنَّ الحاكِمَ إذا لم يَكُنْ يَعْرِفُ الكتابة؛ لم يَأْمَنِ التَّزويرَ عليه، والنبيُّ عَلَيْهُ قد أَمِنَ من ذلك؛ لأنَّه كان بين قَوْمٍ لا يَقَعُ ذلك منهم(٢)، فلِهذا افترقا(٣).

(۷۹۹): مَسْأَلَة

إذا اسْتَفْتَى رجلٌ أَعْجَميٌّ فَقِيهًا لا يُحْسِنُ العَجَمِيّة؛ جاز له [أن يُتَرجِمَ له] (٤) واحدٌ، ولو تَحاكَم إلى القاضي رجلٌ أَعجميٌّ وآخر، [والقاضي] (٤) لا يُحْسن ذلك؛ [لا يجوز] (٥) أن يُتَرجِم عنه أَقَلَ من اثْنَيْن (٢).

والفرقُ بينهما: أنَّ الفَتْوى إخبارٌ، فقُبِل فيها قولُ الواحدِ، وليس كذلك التَّحَاكُمُ؛ [لأنَّه شهادةٌ] (٧)، فلم يُقبَلْ فيها أقلُّ من اثْنَيْن.

(۸۰۰): مَسَالُة

لا يجوزُ للحاكِمِ أَن يَحْكُمَ بشهادةِ الشُّهودِ حتى يَبْحَثَ عن عدالتِهم في الباطِنِ، ولا يجوزُ له الحُكْمُ بظاهرِ الحالِ، فإذا بَحَثَ عن باطنِهم، فإن بانَ [له](۱) أنهم عُدُولٌ جازَ له الحُكْمُ، وإلَّا لم يَجُزْ سواءٌ كان في حَدًّ أو قِصاصِ أو مالٍ.

[في الأعجميّ

يَستَفتى، أو

يَتَحاكَمُ إلى القاضي]

[في بحثِ

القاضي عن

عدالةِ الشهودِ في الباطن]

⁽١) ساقط من (خ).

⁽٢) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي»: ١٦/ ١٣.

⁽٣) ويمكن أن يقال أيضًا : إنه ﷺ أمن من ذلك لأن الوحي محفوظ من قبل الله وأن الله عصمه من أن يقع عليه ذلك فلهذا افترقا .

⁽٤) ساقط من (ب) . (لم يجز).

⁽٦) انظر : «الأم» : ٧/ ٥٠٦، و «مختصر المزني» : ٨/ ٤٠٧. (٧) في (خ) : (لإشهاده).

فإنْ قالَ قائلٌ: ما تقولُ فيهِ: إذا وَرَدَ [لَفْظُ](١) العُمومِ على المُكلّفِ أَيَلْزَمُه اعتقادُه، أم يَبْحثُ عن دليل التّخْصِيصِ؟

قُلْتُ: لأصحابنا فيه وَجُهانِ:

ذَهب ابنُ سُرَيج وغيرُه إلى أنَّه لا يَجِبُ على المُكَلِّفِ اعتقادُ (٢) عمومِه إلَّا بَعْد البَحْثِ عن دليلِ التَّخْصيصِ، فإن وَجَد ثَمَّ (٣)، فعلى هذا لا فَرْقَ بينهما.

وذهب الصَّيْرَفِيُّ^(٤) والقَفَّالُ الشَّاشِيُّ^(٥) إلى أنَّه يَجِبُ على المُكَلَّفِ اعتقادُ عُمومِه حين طَرَقَ^(٢) سَمْعَه (٧).

(١) ساقط من (خ) . (۲) في (ب) : (اعتقاده).

(٣) التقريب والإرشاد: ٣/ ٣٠٢.

(٤) هو: أبو بكر محمد بن عبد الله الصير في الفقيه الأصولي أحد أصحاب الوجوه في الفروع والمقالات في الأصول، تفقّه على ابن سريج، قال القفال الشاشي: كان أعلم الناس بالأصول بعد الشافعي.

قال الشيخ أبو إسحاق: وله مصنفات في أصول الفقه وغيرها توفي بمصر.

تنظر ترجمته في : تاريخ بغداد: % 8۷۲ ، و «طبقات الفقهاء» ، للشيرازي ، ص: % 111 ، و «طبقات الشافعية الكبرى» : % 117 .

(٥) في (ب): (والشاشي)، والمثبت موافق لما في «التلخيص في أصول الفقه»، «البحر المحيط».

هو : أبو بكر محمد بن علي بن إسماعيل القفال الشاشي الإمام، العلامة، الفقيه، الأصولي، اللغوي، عالم خراسان، توفي سنة : ٣٣٦هـ.

قال الحاكم: كان أعلم أهل ما وراء النهر بالأصول، وأكثرهم رحلة في طلب الحديث.

تنظر ترجمته في : «سير أعلام النبلاء»: ١٦/ ٢٨٣، و «طبقات الشافعية الكبرى» : ٣/ ٢٠٠.

(٦) في (خ) : (نظرت).

(٧) قال ابن السمعاني في «قواطع الأدلة» بعد ما ذكر مسألة من مسائل العموم قال : (قالوا: ما قولكم إذا قال لفلان على الدراهم.

قلنا: كذلك نقول ولكن إنما لم يحمل على الجميع لأنه لا يتصور حمله على جميع الدراهم لأنه لا يتصور أن يكون أتلف عليه كل درهم في الأرض أو استقرض كل درهم في الأرض فعدل =

عن العموم لأنه لم يكن حمله على العموم ومن فروع هذه المسألة:

أ- أن أبا بكر الصيرفي قال: إذا ورد لفظ العموم يجب أن يعتقد العموم بنفس الورود. وقال ابن سريج: يتوقف الاعتقاد إلى أن يعرضه على دلائل الشرع فإذا لم يجد الخصوص اعتقد العموم، واحتج من ذهب إلى القول الأول بأن لفظ العموم موضوع للاستغراق فإذا ورد وجب أن تعتقد ما وضع له اللفظ كلفظ الخصوص وكلفظ الأمر والنهى.

قال: ولأن النظر لا يتناهى فيجوز ألا يجد مخصصًا في النظر ثم نجد في النظر الثاني وما لا يتناهى لا يصار إليه.

قال: فلأن الذي صار إليه ابن سريج قول بالوقف وقد ذكرنا بطلانه.

وأما الدليل لما ذهب إليه ابن سريج هو أن اللفظ الموضوع للاستغراق هو اللفظ المتجرد عن القرائن المخصصة، ولا بد من طلب التجرد ليحمل على المعنى الموضوع له اللفظ وهذا الطلب يعرض للخطاب الوارد على دلائل الشرع لتعرف هل وجد هناك دليل يخص اللفظ أو لا، ثم إذا لم نجد فقد أصاب اللفظ المجرد عن قرينة مخصصة فيحمل حينئذ على الموضوع له وهو الاستيعاب ونعتقد ذلك وهذا مثل البحث عن عدالة الشهود ووجوب الحكم هناك مثل اعتقاد العموم هاهنا). انظر «قواطع الأدلة» ١/ ١٦٥

وقال محمود بن أبي بكر الأرموي : (يجوز التمسك بالعام ابتداء وهو قول الصيرفي. وقال ابن سريج: إنما يجوز إذا طلب المخصص فلم يجده.

لنا وجهان: لو وجب طلب المخصص لوجب طلب المانع من الحقيقة في التمسك بها، بجامع تقليل احتمال الخطأ. ولم يجب ذلك عرفا لأنهم يحملون الألفاظ على حقائقها بلا طلب فلم يجب شرعًا لقوله عليه السلام: «ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن».

ب- أن الأصل عدم المخصص وأنه يجب ظن عدم التخصيص.

احتج: بأنه قبل الطلب احتمل كونه حجة في هذه الصورة مثلا، بأن لا تكون مخصوصة وأن لا يكون حجة فيها بأن تكون مخصوصة، والأصل أن لا يكون حجة. وجوابه: أن احتمال كونه حجة راجح لما سبق). انظر «التحصيل من المحصول» ١/ ٣٧٢.

والراجح وجوب التمسك بالعموم و وجوب العمل به قبل البحث عن المخصص و إلا لأفضى إلى تعطيل العمل بالنص وإن الصحابة لما كانوا يسمعوا أمرا من النبي عليه السلام يبادروا بفعله، فإن جاءهم التخصيص خصصوا وهذا عمل منهم واعتقاد للعموم قبل أن يرد لهم المخصص وصريح العمل به ودليله حديث معاذ بإرسال النبي له إلى اليمن ليعلم الناس الإسلام. وانظر تفاصيل مهمة في المسألة في «البحر المحيط»: ٤٧/٤.

فعَلَى هذا الفرقُ بينهما -وإن كنْتُ لم أَسْمعُ [لأحدٍ من](١) أصحابنا فَرْقًا بينهما: هو أنَّ أكثرَ ما فيه أن يكونَ ثَمَّ دليلٌ تَخْصيصٍ قد خَفِيَ عنه، وذلك لا يَضُرّه، لأنَّ [دليلَ](٢) التَّخْصِيصِ لا يُسْقِطُ حُكْمَ العموم رأسًا، وإنَّما يُسْقِطُ منه ما قابَلَ دليلَ التَّخْصِيصِ، ويَبْقَى الباقي(٣) على عُمومِه، وليس كذلك الشّهودُ(٤)، فإنّه لو بانَ في الباطنِ فِسْقُه(٥)، أَسْقَطَ حُكْمَ العَدالةِ رَأْسًا، فلا يَبْقَى يُسْمَعُ قولُهم (٢) [رأسًا] (٢) في شيء دون شيءٍ، وإذا كان كذلك بانَ الفرقُ بينهما.

[خ ۱۱۸ أ]

(۸۰۱): مَسْأَلَة

[في بيانِ سبب الجَرْح، أو التعديل]

لا يَقْبِلُ الحاكمُ جَرْحًا(٧) من أصحابِ المسائلِ(٨) حتى يُبَيِّنُوا(٩) له

ويُفارِق التَّعديلَ حيث قُلنا: لا يَفْتقرُ إلى ذِكْرِ السبب: هو أنَّ سببَ الجَرْح مُجْتَهَدٌ فيه وربما جَرَّح شاهِدًا، وهو تَجُوزُ شهادتُه عند غيره؛ فلهذا قُلنا: يَذكُرُ سببَه حتى [يُجِيزَ ذلك](١١) فيه الحاكِمُ، وليس كذلك التّعْديلُ، فبان الفرقُ [بينهما](١٢).

[خ ۱۹٦/ أ]

(٢) ساقط من (خ). (١) في (خ): (لأحدث).

(٣) في (خ): (الثاني). (٤) في (خ): (في الشهود).

(٦) في (خ): (قوله). (٥) في (خ): (فسقهم).

(٧) في (خ): (الجرح).

(٨) أصحاب المسائل: قوم يرسلهم القاضي للبحث عن حال من جهل حاله من الشّهود والسّؤال عنه. «تحرير ألفاظ التنبيه»: ١/ ٣٣٢.

(٩) في (خ) : (يبين).

(١١) في (خ) : (يجتهد).

(۱۰) في (ب) : (سيئه)، انظر : «المهذب» ٣/ ٣٨٧.

(۱۲) ساقط من (ب).

[في شرطيةِ أربعةِ شهودٍ في الزنا]

(۸۰۲): مَسْأَلَة

يُقال: لِمَ كان الشُّهودُ في الزِّنا أَرْبعًا، وفي غيرِه شاهدَيْن؟

قُلْنا: الفرقُ بينهما من وجوهٍ:

أحدها: أنَّه قد نُدِب في الزِّنا إلى السَّتْرِ(۱)؛ فلِهذا اشْتُرط فيه أَرْبعٌ حتى لا يَتَسارَعُ الناسُ إلى هَتْكِ سِتْر بعضِهم بعضًا، وليس كذلك غيرُه من الحُقوقِ، فإنَّه [لَم يُنْدَبْ فيه إلى السَّتْر.

والفرق الثاني: إنَّ الزِّنا لَمَّا تعلَّق به إتلافُ نَفْسَيْن؛ لِهذا اشْتُرطَ فيه أَرْبعةُ شُهودٍ، وليس كذلك غيرُه من الحُقوقِ](٢)، فإنَّه لا يَتعلَّقُ [به أكثرُ](٣) من نفس واحدةٍ؛ فلِهذا اقْتُصِر فيه على شاهدَيْن.

وأيضًا: فإنَّ الشُّهودَ في الزِّنا أُقِيموا مقامَ اللِّعانِ في حقِّ الزوجَيْن، ثم كانت ألفاظُ اللِّعانِ تَزِيدُ على الأَرْبعِ، فكذلك الشُّهودُ، فيما أُقِيم مقامَه، وغيرُه من الحقوقِ بخِلافِه.

(۸۰۳): (مَسْأَلُةً (۲)

[في الحكمِ بالنكول]

لا يجوزُ الحُكْمُ بالنُّكولِ في شيءٍ من الحقوقِ عند الشافعيِّ رَحْلَلتْهُ.

فإن قال قائل: قد ناقَضَ (١) أصلَه في ذلك؛ وهو (٥) إذا امْتَنَعت المرأةُ من اللِّعانِ، فإنَّه قال: تُحَدُّرُ١)، وذلك حُكْمٌ بالنُّكولِ.

في (ب): (التستر).
 في (ب): (التستر).

⁽٣) في (خ) : (بأكثر). (٤) في (ب) : (نقض).

⁽٥) في (ب): (وهو أنه). (٦) انظر : «الأم» : ٦/ ٧٣٥، و«مختصر المزني» : ٨/ ٣١٦.

[خ ۱۹٦/ب]

وكذا قال فيه إذا اختَلَف السّاعي وربُّ المالِ، فقال السّاعي له: هذا المالُ مِلْكُك، وقد حالَ عليه الحَوْلِ، فأَدِّ زكاتَه، فقال ربُّ المالِ: ليس هو مِلْكِي، وإنَّما هو وَدِيعةٌ في يَدَيَّ، وامتنع من اليَمِينِ، فإنَّه قال: تُؤْخَذُ منه الزَّكاةُ(۱)، وهذا حُكْمُ بالنكولِ.

وهكذا قال فيه إذا جاء الإمامُ فطلَب الجِزْيّة من قوم من أهلِ الذمّةِ، فذكروا أنّهم قد أدُّوها، وامْتَنعوا من اليَمِينِ، فإنّا نَأْخُذُ منهم الجِزْية، وهذا حُكْمٌ بالنّكولِ.

وكذا لو رَأَيْنا غُلامًا من أهل الذِّمةِ قد أَنْبَتَ (٢)، فطالَبْناه بالجِزْيةِ، فقال: ليس (٣) ذلك بُلوغًا، وإنَّما أنا عالجْتُ نفسي في ذلك، وامْتَنع من اليمين، فإنّا نَأْخذ منه الجِزْية (٤)، قالوا: وهذا كلُّه حُكْمٌ بالنُّكولِ.

والجوابُ: أَنَّا نقولُ: إِنَّ الشافعيَّ يَحَلِللهُ لَم يُناقِضْ في شيءٍ من ذلك، ولا حَكَمَ في هذه المسائل التي ادَّعُوها (٥) بالنُّكول، وإنَّما حَكَمَ فيها بظَاهِرٍ مُتَقَدِّم (٢)؛ إِذِ الظَّاهرُ أَنَّ من في يدِه مالٌ أنَّه مِلْكُه (٧).

وكذلك الظاهِرُ فيها(٨) إذا امْتنَعَتْ من اللِّعانِ، فإنَّما(٩) وَجَبَ الحَدُّ

y 0 - ,

⁽١) انظر : «الأم» : ٣/ ٤١، و «مختصر المزني» : ٨/ ١٣٨.

⁽٢) في (ب): (أنبتت).

⁽٣) في (خ): (أليس)، تصحيف.

⁽٤) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي»: ١٣/ ٩٣.

⁽٥) في (ب): (أوعدها).

رح) في (ب): (المتقدم).

⁽٧) انظر: «الحاوى الكبير»: ٣/ ١٢٦.

⁽٨) في (خ): (فيما).

⁽٩) في (ب): (إنما).

عليها بظاهرٍ مُتقَدِّمٍ، وهو لِعانُ الزَّوْجِ(١)، وعلى هذا حُكْمُ باقي المسائل التي ذَكَرُو ها(٢).

(۲۰۸): (مَسْأَلَةً (T)

تُقْبَلُ (٤) شَهادةُ كُلِّ واحدٍ من الزَّوجَيْن لصاحبِه وعليه (٥).

ويُخالفُ السَّيدَ لأَمَتِه؛ لأنَّ [شهادةَ السَّيدِ](١) لأَمَتِه شهادةٌ لنفسِه، فإنَّها (٧) مِلْكُه؛ فلِهذا لم تُقبَل، وليس كذلك شِهادةُ الزَّوجَين، فإنَّها ليس فيها شهادةٌ لنفسِه؛ إِذْ عَقْدُ الزّوجِيّةِ عَقْدٌ [على](٣) المَنْفعةِ، فأَشْبَه عَقْدَ الإجارةِ.

(٥٠٥): مَسْأَلُهُ

[في شرب الخمر ، والنبيذِ]

[في شهادةِ الزوجين،

وشهادة السيد لأَمَته]

[ب/۱۱۸/ب]

لا خِلافَ بين أَحدٍ من العُلماءِ [أنَّه] (١) إذا شَرِبَ قَطْرةً من الخَمْرِ أنَّه [يَجِبُ عليه الحَدُّ](١٩)، ويُفَسَّقُ بذلك، وتُرَدُّ شهادتُه سَكِر، أو لم يَسْكَر (١٠).

⁽١) قال الماوردي [في ««الحاوي الكبير»»: ٢١/ ٣٠]: دليلنا قوله تعالى: ﴿ وَيَدْرُؤُا عَنَّهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَتِ بِٱللَّهِ إِنَّهُ لِمِنَ ٱلْكَلْدِبِينَ ﴾ [النور: ٨]، وذكر العذاب بالألف واللام يوجب حمله على جنس، أو معهود؛ فلم يجز حمله على جنس العذاب، لأنه لا يجب، فوجب حمله على المعهود، وهو الحدّ، لقوله تعالى: ﴿ وَلِيشَّهَدْ عَذَابَهُمَا طَأَيْفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴾ [النور: ٢].

⁽٣) ساقط من (ب). (٢) في (ب): (ذكرها).

⁽٤) في (خ) : (ونقبل). (٥) انظر: «مختصر المزنى»: ٨/ ١٩،٩، و«المهذب» ٣/ ٤٤٧.

⁽٧) في (خ): (فإنما). (٦) في (ب): (يساره).

⁽٩) في (خ): (يحد). (٨) ساقط من (خ) .

⁽١٠) انظر : مراتب الإجماع ، لابن حزم، ص : ١٣٣.

[خ ۱۹۷/ أ]

[في إعادةٍ

فأمّا إذا شَرِبَ النَّبِيذَ، فعندنا يَجِبُ عليه الحَدُّ سَكِر أو لم يَسْكَرْ (١).

وأما التّفْسِيقُ، وردُّ [شهادتِه](٢)؛ فيُنظَرُ فيه، فإن هو سَكِر؛ فُسِّقَ، ورُدّت شهادتُه، إن ورُدّت شهادتُه، وإن [هو](٢) لم يَسْكَرْ؛ لم يُفَسَّقْ، ولم تُردَّ شهادتُه، إن كان حَنَفِيًّا(٣).

فإن قيل: لِمَ أَوْجِبْتُم الحَدَّ [عليه](٢)، ولم تَحْكُموا بتَفْسِيقه [وَرَدِّ شهادتِه](٤)؟

قيل [لهم](٢): الحَدُّ يُرادُ [منه](١) الرَّدْعُ(٥) والزَّجْرُ، فحَدَدْناه؛ لِئَلَّا يَتَطرَّقَ إلى ما هو أكثرُ منه، والفِسْقُ ورَدُّ الشهادةِ أمرٌ مُجتَهَدٌ فيه؛ فلِهذا لم يُقْطَعْ بتفسيقِه لأَجْل الاختلافِ(٢).

فإذا سَكِر فقد زال الانْتِلاف، وحَصَل الإجماعُ على تحريمِه؛ فلهذا حُكِمَ بفسقِه عند السُّكْر، فدلَّ على ما ذكرْناهُ(٧).

(۸۰۱): مَسْأَلَة

الفاسقين إذا شَهِد فاسقان عند الحاكم، فردَّ شهادتَهما فتابا وحَسُنت حالتُهما توبيهما و حَسُنت حالتُهما توبيهما] ورَجَعا، فأَعاد تِلْك الشهادةَ؛ لم تُقْبل.

(۱) انظر: «الأم»: ٧/ ٣٦٦، و «مختصر المزني»: ٨/ ٣٧٢.

⁽۱) انظر . «الأم» . ۱۱/۷ ا) و "محتصر المزي» . ۱/۸ ۱

⁽٢) ساقط من (ب) .

 ⁽٣) في (خ): (حنيفيا) انظر: «الأم»: ٧/ ١١٥، و «مختصر المزني»: ٨/ ١٩٨٤.

⁽٤) ساقط من (خ).

⁽٥) في (خ): (للردع).

⁽٦) انظر : «الحاوى الكبير» : ١٧/ ١٨٥.

⁽٧) في (خ): (ذكرنا).

ولو شَهِد عبدانِ أو كافران أو صَبِيّانِ، ثم أعْتقَ (١) العبدَيْن، أو أسلمَ الكافران، وبَلَغَ الصَّبِيّان، فأعادَ تلك الشّهادة ؛ قُبِلَت، وسَمِعَها الحاكِمُ (٢).

والفرقُ بينهما: هو أنَّ رَدَّ شهادةِ الفاسقِ حُكْمٌ من طريقِ الاجتهادِ وسماعَها ثابِتُ (٢) من طريق الاجتهادِ أيضًا؛ والاجْتِهادُ لا يَنقُضُ [بالاجتهادِ](١)؛ فلِهذا(٥) قُلْنا: لَم تُسمَعْ في الثاني.

وليس [كذلك](٢) حالُ العبدَيْن والكافرَيْن؛ لأنَّ رَدَّ شهادتِهما [-واللهُ أعلم - ليس من طَريقِ](٢) الاجتِهادِ، وإنَّما كان من حيث النَّصُّ؛ فلِهذا افترقا.

وفَرْقٌ ثانٍ: هو أنَّ إعادةَ العَبْدِ (^) والكافرِ ابتداء شهادة ؛ فلِهذا قُبِلت؛ لأنَّ الأولَ لا تكون شهادة ؛ لأنَّهما لَيْسَا من أهلِها في تلك الحالة ، وليس كذلك الفاسق ، فإنَّ قبولَ شهادتِه في الثاني ليس هو ابتداء شهادة (٩) ، وإنَّما هو إعادة الشَّهادةِ الأُولَى، والأُولَى قد حَكمنا ببطلانِها؛ فلِهذا لم تُسمَع منهما، فدلَّ على ما ذَكْرناه .

⁽١) أي : أعتق السيد العبدين ، وحذف الفاعل على قول الكسائي بحذف الفاعل لدليل كما نقله عنه السيوطي في «همع الهوامع» (١/ ٧٧٧) فقال: وذهب الكسائي إلى جواز حذف الفاعل لدليل كالمبتدأ والخبر ورجحه السهيلي وابن مضاء.

وحكى المرادي عن الكسائي فقال في «توضيح المقاصد» ٢/ ٥٨٥: (وقد ذهب الكسائي إلى جواز حذف الفاعل مطلقًا).

⁽٢) انظر : «المهذب» ٣/ ٤٥٠، و«التهذيب في فقه الإمام الشافعي» : ٨/ ٢٨٥، و«البيان في مذهب الإمام الشافعي» : ١٣/ ٣٢٢، ومنهاج الطالبين : ١/ ٣٤٦.

⁽٣) في (ب): (باطنا) كذا . (٤) ساقط من (ب) .

⁽٥) في (ب): (فلهذا جاز إذا). (٦) ساقط من (خ).

⁽V) (V)) (V)) (V)) (V)) (V)

⁽٩) في (ب): (شهادته).

[فيمَن سَمِعَ

(۸۰۷)؛ مَسْأَلَة

رجلا يَحلِفُ، فقال: يميني إذا سَمِع رجلًا يَحْلفُ، فقال السامعُ: يَميني في يَمينِك (۱)؛ يُنظر (۲) في يمينِك] فيه، فإن كان الحالِفُ حَلَف باللهِ؛ لم يكنْ [على] (٣) القائلِ: يميني في يمينِك- شيءٌ، ولم يكنْ حالِفًا بهذا (١) القَوْل (٥).

وإن كان الحالِفُ حَلَف بالطّلاقِ؛ نَظَرْتُ في القائل: يميني في يمينِك، [خ ١٩٧/ب] فإن لم يَنْوِ شيئًا؛ فلا شيءَ عليه، وإن نَوَى ذلك (٢)؛ كَزِمَه.

فإن قيل: فما الفرقُ بينهما؟

قيل: من وجوه:

أحدها: أنَّه لمّا جاز أن يقومَ غيرُه مَقامَه في الطلاق؛ جاز أن يَقومَ غيرُ اللَّفْظِ مقامَه، وليس كذلك اليَمِينُ باللهِ، فإنَّه لا يجوزُ أن يقومَ غَيْرُ اللَّفْظِ مقامَه فيها، فكذلك لم يَقُمْ غَيْرُ اللَّفْظِ مقامَه (٧).

وفَرْقٌ آخرُ: وهو أنَّ الطلاقَ لَمّا أثّر في الغَيْرِ (^) جاز [أن يتخَطَّى] (٩) به إلى غَيْرِ لَفْظِه، وليس كذلك اليمينُ باللهِ تعالى، فإنَّه لمّا لم يُؤتَّرْ في الغَيْر (^)؛ [فلِهذا] (٩) لم يتخَطَّ [به] (٣) إلى غيره.

وفرقٌ آخرُ: وهو أنَّ اليمينَ باللهِ وُضِعَتْ (١٠) للمَأْثَمِ، فلِهذا دَخَلَتْ فيها الكفّارةُ (١٠)، وهذا المَعْنى لا يُوجَدُ في غيرِ اللّفْظِ الموضوعِ لليَمِينِ، وليس كذلك الطّلاقُ، فإنَّه لم يُوضَعْ للمَأْثم.

⁽١) معنى (يميني في يمينك): يلزمني من اليمين ما يلزمك. انظر: كفاية النبيه: ١٤/ ٩٢٩.

⁽٢) في (خ): (فينظر). (٣) ساقط من (ب).

⁽٤) في (ب): (لهذا). (٥) انظر: «مختصر المزني»: ٨/ ٤٠٦.

⁽٦) في (خ): (بذلك). (V) انظر: «الحاوي الكبير»: ١٥/ ٥٠٥.

⁽٨) في (خ): (العين). (٩) ساقط من (خ).

⁽١٠) في (خ): (وقعت). (١٠) كلمة غير مقروءة في (ب).

وقد قِيل في الفَرْق بينهما: إنَّ كناياتِ(١) الطَّلاقِ لم تُؤْخَذُ(١) بالقِياسِ، وإنَّما أُخِذَتُ بالشَّنَةِ(١)، وهو قوله: الْحَقِي بأَهْلِك، [وحَبْلُك على غارِبكِ](١)، وغيرُ ذلك، وليس كذلك الأيمانُ باللهِ تعالى؛ فلِهذا افترقا.

(۸۰۸)؛ مَسْأَلَة

إذا تَداعَى أَخُوانِ دارًا في يَدِ رَجُل، فأَقَرَّ بنصفِها لأحدِهما؛ كان (٥) ذلك بينهما إذا عَزَيَا الدَّعُوى إلى جِهَّةٍ واحدةٍ، وتَساوَيا في الدَّعُوى (٢).

ولو مات رَجُلٌ وله دَيْنٌ على رجل (٧)، وله به شاهدٌ واحدٌ، و خَلَف ابنَيْن؛ كان لهما أن يَحْلِفَا مع شاهدِهما، فإن حَلَفا معًا اسْتَحقّا الدَّيْن وكان بينهما، وإن امْتَنَع أحدُهما من اليَمِينِ، وحَلَف الآخرُ، أَخَذ حِصَّتَه ولا يُشارِكُه أخوه فيها (٨).

[خ ۱۹۸/أ]

[في تداعي

أخوين دارًا

في يدِ رَجلِ أقرّ بنصفِهاً

لأحدهما]

والفرقُ بينهما: هو أنَّ الأخَ هذا(١) أَسْقَط حَقَّه بنُكولِه عن اليمينِ، فلِهذا لم يَسْتَحِقَّ مُشاركةَ الأخ؛ لأنَّ أَخاه يَصِيرُ كأنَّه اكْتَسب هذا بفِعْلِه.

(١) في (ب): (إيمانات) كذا. (٢) في (خ): (توجد).

(٣) في (خ): (بالشبه).

(٤) ساقط من (خ).

حبلك على غاربك معناه: امضى حيث شئت، يعبر به عما لا قائد لها، فإنها تذهب، إذ لا ممسك لها، وأصله: أن البعير إذا أطلق نزل حبله على غاربه، والغارب: ما بين السّنام والعنق. «النظم المستعذب»: ٢/ ١٦٨.

- (٥) في (ب): (فإن كان).
- (٦) انظر: «المهذب» ٣/ ٤٢٠ ، و «البيان في مذهب الإمام الشافعي»: ١٩٦/١٣، والعزيز شرح الوجيز: ١٠/ ٣٣٠.
 - (٧) في (خ) : (إنسان). (A) انظر : «مختصر المزني» : ٨/ ٤١٤.
 - (٩) في (خ) : (هاهنا).

وليس كذلك في مسألةِ الدَّعْوى؛ فإنَّهما أضافًا ما ادَّعياه إليهما وتساويا في التَّدَاعي؛ فلِهذا كان ما أقرَّ به بينهما(١).

(٨٠٩): مَسْأَلَة

إذا أَخْرِج نِصابًا من الحِرْزِ، ثم نَقَصَتْ قيمتُه بعد ذلك؛ لم يَسْقُطِ القَطْعُ(٢)، ولو رَجَعَ الشُّهودُ قبل الحُكْم أو فُسِّقُوا؛ لم [يكنْ للحاكِمِ أن يَحكُمَ بشهادتِهما](٣).

والفرقُ: هو أنّا قد تَحَقَّقْنَا وُجوبَ القَطْعِ حين أَخْرِج نِصابًا من الحِرْزِ فنقصائه بعد ذلك لا يُؤَثِّرُ فيما تُنُقِّنَ وجوبُه، وليس كذلك رجوعُ الشّهود؛ لأنّه يُوجِبُ شُبْهةً فيما شَهِدُوا به، فلم يَتَحقَّقِ الحاكمُ ما يَحْكُم به؛ فلِهذا فُرّق بينهما.

(۸۱۰)؛ مَسْأَلَة

ولو فُسِّقَ الشُّهودُ بعد الحُكْمِ بشهادتِهم (١)؛ لم [يُنتقضِ الحُكمُ](٥).

ولو كان هذا قبل الحُكْم؛ لم يَجُزِ الحُكْمُ بشهادتِهم؛ لأنَّ فِسْقَهم بعد الحُكْم يجوزُ أن يكونَ موجودًا قبل [ذلك](٢)، ويجوزُ أن يكونَ

الشهودِ قَبل حُكْمِ الحاكمِ

[في فسق

[فيمَن سَرَقَ

نِصابًا، ثم نَقَصَت قىمتُه،

وفي رجوع

الشهودِ قبل الحُكم]

أو بعده] ۗ

⁽١) انظر: «الحاوى الكبير»: ١٧/ ٧٩، ٨٠.

⁽٢) انظر: «مختصر المزنى»: ٨/ ٣٧٠.

⁽٣) في (خ): (يحكم بشهادتهم)، انظر: «الحاوي الكبير»: ١٧/ ٥٥٣، و «المهذب» ٣/ ٤٦٤.

⁽٤) في (ب): (بشهادتهما).

⁽٥) في (خ): (ينقض الحاكم حكمه).

⁽٦) ساقط من (ب).

حَدَثَ بعد ذلك، فلم يُنْتَقض (١) ما قد ثَبَتَ بأمرٍ مَظْنونِ (٢)، وليس كذلك [ما](٣) قَبْلَ الحُكْمِ (٤).

وأمّا إذا حَكَمَ بشهادةِ شاهدَيْن، ثم بان أَنّهما عَبْدان، فإنَّه يُنْتَقَضُ(١) الحُكْمُ بِخِلافِ ما لو ظَهَر فِسْقُهما حالَ الشّهادةِ على أحدِ القولَيْن؛ [لأنَّ الفِسْقَ](٣) أَمْرُ(٥) مُجْتَهَدُّ فيه؛ فلِهذا لم يُنْتَقَضِ(١) الحُكْمُ.

وليس كذلك شهادةُ العَبْدِ؛ لأنَّ ذلك غيرُ جائزٍ من جهةِ النَّصِّ (٦)؛ [ب۱۱٦/ب] فلِهذا انْتُقِضَ (٧)، فافترقا (٨) لذلك، والصّحيحُ: أنَّهمَا كالعبدَيْن (٩).

(٨١١): مَسْأَلَة

إذا(١٠) رَجَع الشُّهودُ عن الشَّهادةِ، وكان ذلك في قَتْل، وقد حَكَمَ الشهودِ عن الحاكمُ بالقَتْل وقُتِلَ المَشْهودُ عليه، نظرت، فإن قَال الشُّهودُ [بأَجْمعِهم]("): تَعمَّدْنا ذلك وَجَبَ عليهم القِصاصُ (١١).

فإن قال بعضُهم: تَعَمَّدْتُ وتَعَمَّدَ أصحابي، وأَنكر أصحابُه؛ وَجَبَ القِصاصُ على المُقِرِّ.

> (٢) في (خ): (مطعون). (١) في (خ): (ينقض).

> > (٤) انظر: «المهذب» ٣/ ٤٦٨. (٣) ساقط من (ب).

(٦) في (ب): (النقص). (٥) في (ب) : (أي).

(٨) في (ب) : (وافترق). (٧) في (خ) : (نص) .

(٩) انظر: «الأم»: ٨/ ١٣٥، و «مختصر المزني»: ٨/ ٤٢٢، و «الحاوي الكبير»: ١٧/ ٢٧٢، ومنهاج الطالبين: ١/ ٣٤٦.

(١٠) في (خ): (لو).

(١١) انظر : «الأم» : ٨/ ٤٦٥ ، و«مختصر المزني» : ٨/ ٤٢١ ، و«المهذب» ٣/ ٤٦٤.

[في رجوع

الشهادةِ]

وإن قال: تَعَمَّدْتُ، وأَخْطَأ أصحابي، فلا قِصاصَ عليه؛ لأنَّه يَصِيرُ كعامِدٍ شَارَكَ خاطِئًا في القتل، والعامِدُ إذا شاركَ الخاطِئ (١١)؛ لم يَجِبْ عليه القِصاص، وليس كذلك في المَسْألةِ قبلها.

فإن قال: أَخْطَأْتُ وَجَبِت الدّيةُ عليه في مالِه، ولم تتَحمّلُه العاقلةُ بخِلافِ ما لو قَتَل خَطأً، لأنَّ الدِّيةَ وجبَتْ في الشَّهادةِ بإقرارِه، والعاقلةُ لا تَتحَمّلُ ما وَجَب بالاعترافِ، وليس كذلك(٢) فيه إذا قَتل خطأً؛ فلهذا افْتَرقا(٣).

فإن قيل: فلِمَ لا تُوجِبُوا(٤) القَوَدَ على الحاكم(٥)، كما أُوجَبْتَه على [المُباشِر دون] (١) الماسِكِ، وهَ لَّا (٧) كان الشُّهودُ بَمنزلةِ الماسِكِ.

قيل: بينهما فرقٌ: وذلك أنَّ الشُّهودَ أَلْجَأُوا الحاكِمَ إلى ذلك، فلِهَذا وَجَب عليهم القَودُ دونه، وليس كذلك حالُ المُباشِر مع [حال](٢) المُمْسِكِ، وهذا هو الأصلُ أنَّه مَتَى اجْتَمع سَبَبٌ مُلْجِئ [ومُباشرةٌ](١) تَعَلَّق الضَّمَانُ بالسّبَبِ المُلْجِئ، وإذا لم يكنْ [السَّبَبُ](١) مُلْجِئًا؛ تَعلَّق الضَّمانُ بالمُباشِرِ، ولا يَلزَمُ على هذا المُحْرِمُ إذا أَمْسَك صيدًا فذَبَحه حلالٌ حيث كان المُمْسِكُ ضَمانٌ؛ لأنَّ الصَيْدَ يُضْمَنُ باليَدِ؛ فلِهذا افْتَرقا.

وإن كان الذَّابِحُ أيضًا مُحْرِمًا، ففي الجزاءِ وَجُهان:

أحدُهما: أنَّه على الذَّابح.

والثاني: أنَّهما شَرِيكان في الجَزاءِ.

⁽١) في (خ): (المخطئ). (٢) في (ب): (ذلك).

⁽٣) انظر: «الحاوى الكبير»: ١٧/ ٢٥٦-٢٥٨.

⁽٥) في (ب): (المباشر).

⁽٧) في (خ) : (وهل).

⁽٤) في (خ): (يوجب).

⁽٦) ساقط من (ب).

⁽٨) في (ب): (مباشرة).

وأمّا إذا كان الشَّهودُ شَهِدوا على رَجل بالطّلاقِ، ثم رَجَعُوا بعد ما حَكَم الحاكِمُ بالفُرْقةِ بشهادتِهما، فإنَّ الفُرْقةَ قد وَقَعَتْ ولا تعودُ الزّوْجِيةُ برجوعِهما (۱)، [وبماذا] (۲) يَرْجعُ [الزَّوجُ] (۳) عليهما ؛ نَظَرْتُ الزّوْجِيةُ برجوعِهما الذُّخولِ رَجَع الزَّوجُ عليهم بكمالِ [مَهْرِ المِثْلِ] (۱)، وإن كان بعد الدُّخولِ رَجَع الزَّوجُ عليهم بكمالِ [مَهْرِ المِثْلِ] (۱)، وإن كان [بعد الدُّخولِ] (۱)؛ ففيه قَوْلان:

أحدُهما: أنَّه يَرْجِعُ عليهما بنصفِ المَهْرِ.

ويُفارِقُ ما بعد الدُّحولِ، لأنَّهما قبل الدُّحولِ لم يُتْلِفَا عليه كَمالَ البُضْعِ، ألا تَرَى أَنَّه لو طَلَّقَ قبلَ الدُّحولِ؛ لم يكنْ عليه إلَّا نِصْفُ البُضْعِ، ألا تَرَى أَنَّه لو طَلَّقَ قبلَ الدُّحولِ؛ لأنَّهما أَتْلَفا عليه كمالَ البُضْع؛ فلِهذا رَجَع عليهما بكمالِ البَدَلِ.

والقولُ(٧) الثاني: أنَّه يَرْجِعُ عليهما بكمالِ المَهْرِ (^).

وقد قال في كتابِ الرَّضاع: إذا أَرْضعَتِ امرأةٌ له كبيرةٌ، أو بَعْضُ مَحارِمِه امرأةً صغيرةً [له] (٣) خَمْسَ رَضَعاتٍ؛ فإنَّه يَرْجِعُ على المُرْضِعةِ بنِصْفِ مَهْرِ مِثْل الصَّغيرةِ (٩).

وتُفارِق هذه المسألة: هو أنَّ الشَّهودَ أَحَالُوا بين الزَّوج وبين بُضْعِ امرأتِه وأَتْلَفاهُ عليه؛ فلِهذا لَزِمَهما كمالُ البَدَلِ، وليس كذلك في الرَّضاع؛ لأنَّ المُرْضِعةَ لم تُتْلِفُ عليه كمالَ البُضْع؛ فلِهذا افْتَرقا.

⁽١) في (خ): (برجوعها). (٢) في (ب): (لما).

⁽٣) ساقط من (ب) . (٤) في (خ) : (المهر المثلي).

⁽٥) في (ب): (قبل). (٦) ساقط من (خ).

⁽٧) في (ب): (والفرق).

⁽٨) انظر : «مختصر المزني» : ٨/ ٤٢١، و«الحاوي الكبير» : ١٦/ ٢٦٢، ٢٦٣.

⁽٩) انظر : «الأم» : ٦/ ٩٣، و «مختصر المزني» : ٨/ ٣٣٣.

[ب ۱۱۷/أ]

[فيمَن أفلَت

صيدًا من يدِ مُحرِم، أو

ذَبَح أَضحِيَةً

لآخرَ]

[خ ۱۹۹/ب]

فأمّا إذا كان المشهودُ به مالًا، كعبدٍ أو دارِ، ثم رَجَعُوا عن الشَّهادةِ بعد الحُكْم، فإنَّه لا يُنْقَضُ، ولا يَجِبُ على [المشهودِ له](١) رَدُّ ما أَخَذ، ولا يلزمُهما ضَمانٌ في أحدِ القولَيْن (٢).

ويُفارِقُ غيرَه؛ لأنَّهما لمّالم يَضْمَنا العَيْنَ مع بقائِها؛ [ولأنَّ الإنسانَ إنَّما يَضْمَنُ قيمةَ الشيءِ إمّا بالإتلافِ أو باليدِ ولا إتلافَ في هؤلاءِ ولا يدَ لهم](")، فلَم يَلْزَمْهم الضَّمانُ، وليس كذلك ما عدا [الأموالَ](؛)؛ فلِهـ ذا افْتَرقا.

فإن شَهِدوا بعِتْقِ وأَنْفَذَ الحاكِمُ حُكْمَه بشهادتِهما؛ فأُوقَع العِتْقَ، ثم رَجَعُوا عن الشّهادةِ، فإنَّ الرِّقَّ لا يعودُ، ولكن يَلْزَمُهم قيمةُ العبدِ بالسَّوِيَّةِ؛ لأنَّهم اشْتَركوا في الإتلافِ وحالوا بينه وبين مالِه بغير حَقَّ، فكان كما [لو](°) غَصَبُوه، ولا فَرْقَ بين العَمْدِ والخَطَأِ في ذلك.

(۱۱۸): مَسْأَلَة

إذا أَحْرَم وفي يدِه صَيْدٌ؛ لَزِمَه إرسالُه في أحدِ القولَيْن (٢)، فإن هو لم يَفْعل، وجاء رَجُلٌ فأَفْلتَه من يدِه؛ لم يَلْزمْه شيءٌ، أَعْني المُرْسِلَ له.

ولو أَوْجَبَ على نفسِه أُضْحيةً مُعَيّنةً، فجاء رجلٌ فَذَبَحها بغيرِ إذنِه؛ كان عليه ضَمانُ ما نَقَصَ مِن قَيمِتِها.

(١) في (ب): (الشهود).

(٢) في (ب): (الوجهين).

(٣) في (خ): (لم يضمناها مع تلفها).

(٤) ساقط من (خ).

⁽٥) ساقط من (ب).

⁽٦) انظر: «الحاوي الكبير»: ٤/ ٣١٧، و «نهاية المطلب» ٤/ ٩٠٩.

والفرقُ [بينهما](۱): هو أنَّ [في](۱) الأُضْحيةِ قد أتْلُف [عليه](۱) أمرًا مقصودًا، وهو النَّبْحُ وفَوَّتَه عليه، فلِهذا كان عليه الضَّمانُ، كما لو جَرَحها(۱)، وليس كذلك [في](۱) مَسْأَلَةِ الصَّيْدِ؛ لأنَّ (۱) المُحْرِمَ قد تعيَّنَ عليه إرسالُه، وهو مأمورٌ بتَخْلِيتِه في هذه الحالةِ، فلم يُفَوِّتُ عليه المُرْسِلُ له شيئًا؛ فلِهذا لم يَكُنْ عليه ضمانٌ [في ذلك](۱)، واللهُ أعلمُ.

(۱۳): مَسْأَلَة

ولو جَرَح رجلٌ مُسْلِمًا، فارْتَدَّ المجروحُ، ثم عاد إلى الإسلامِ، ومات من السِّرايةِ، فلا قَوَدَ على الجاني في بعضِ الأقوالِ(١٠).

ولو قَطَع نَصْرانِيٌّ يدَ مُسْتَأْمَنٍ، فنَقَضَ الأمانَ، ولَحِقَ بدارِ الحَرْبِ، ثم رَجَع إلينا [بأمانٍ](۱)، ومات من الجِناية؛ كان على القاطعِ القَودُ في أحدِ الوجهَيْن (٧).

والفرقُ بينه وبين المسألةِ قبلها: أنَّ المجروحَ هناك انْتَقل من دِينٍ حَقِّ إلى حَقِّ إلى دِينٍ باطل، فلِذلك سَقَط القَودُ عن الجاني، وإن رَجَع إلى الإسلام؛ لأنَّه غَيَّرَ دِينَه، وليس كذلك المُسْتأَمَنُ؛ لأنَّه لم يُغيَّرُ دِينه؛ فلِهذا افْترقا.

وأمّا إذا رَمَى المُحْرِمُ سهمَه على صَيْدٍ في الحِلِّ، ثم تَحَلَّلَ [من إحرامِه قبل الإصابةِ، وأصابَ السَّهُمُ الصَّيدَ؛ فالضَّمانُ عليه.

[في سراية جُرح المسلم يرتدُّ ثم يعودُ إلى الإسلامِ،

إلى الإسلامِ، وفي الذميِّ يَقطَعُ يدَ

مُستأمَن]

⁽١) ساقط من (ب). (٢) زيادة يقتضيها السياق.

⁽٣) في (ب): (أجرحها). (٤) في (ب): (فإن). (٥) ساقط من (خ).

⁽٦) انظر: «الأم» : ٧/ ١١٧، و«مختصر المزني» : ٨/ ٣٤٤.

⁽٧) انظر : «الأم» : ٧/ ١١٥، و «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» : ٧/ ١٥، و «البيان في مذهب الإمام الشافعي» : ١١/ ٣١٣.

والفرقُ: هو أنَّ الصَّيدَ لم يُوجَدْ منه](١) حالةٌ يُباحُ فيها دَمُه من جهتِه، وإنَّما تغيرَت حالَ الجاني لا حالَ المَجْنِي عليه، فلِهذا فارَقَ [مسألة](١) المُسْتَأْمَن والمُرْتَـدِّ.

ولو أُخذ حُرًّا صغيرًا، فحَبَسه وأَطْعمَه، وسَقاهُ، فمات؛ لم يكنْ عليه شَيْءٌ (٢)، بخِلافِ المُحْرِم في الصَّيْدِ، لو فَعَل [به] (٣) ذلك؛ لأنَّ الصَّيدَ يُضْمنُ باليدِ، وليس كذَّلك الحُرُّ؛ فلِهذا افترقا.

[خ ۲۰۰ أ]

(٤١٨): مَسْأَلَة

[في المسبية إذا أُخْرِجَ المُصلِّي نفسَه من صلاةِ الإمامِ، وأَتَمَّ الصَّلاةَ لنفسِه؛ جاز ذلك على أحدِ القولَيْن (٤).

ولو سُبِيَتْ أَمَةٌ في الشِّرْكِ، فأسلمَتْ في يدِ السّابِي، ثم ارْتَدّت، فإنَّها تُقْتَلُ.

فإن قيل: فما الفرقُ بينهما؟

قيل: الفرقُ بينهما: هو أنَّ المُصَلِّي لم يَسْتَفِدْ بالصّلاةِ مع الإمام(٥) جوازَ الصلاةِ، وإنَّما اسْتَفادَ فضيلةَ الجماعةِ، فلِهذا إذا(٢) أُخْرَج نفسَه من صلاةِ الإمام؛ لم تَبطُلْ عليه بذلك إلَّا ما استفادَه بالصَّلاةِ معه، [ب١١٧/ب] وهي الجماعةُ.

⁽١) ساقط من (ب).

⁽٢) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي»: ٧/ ٨٠.

⁽٣) ساقط من (خ).

⁽٤) انظر : «الأم» : ٢/ ٣٥٠، و «مختصر المزني» : ٨/ ١١٧، و «الحاوي الكبير» : ٢/ ٣٤٨، ٣٤٩.

⁽٥) في (ب): (المصلي).

⁽٦) في (ب): (لما).

وأمّا جوازُ الصَّلاةِ، فلم يَستَفِدْه بصلاتِه مع الإمامِ؛ فلِهذا لم تَبْطُل صلاتُه.

وليس كذلك في [الأمَّةِ](١) [المُشْركةِ](١)؛ [لأنَّها](١) إذا أَسْلمت فقد استَفادَتْ (٣) ما لم تَكُنْ مُستِفِيدةً له، فإذا ارْتَدَّت، فقد أَبطَكَتْ بالرِّدّةِ ما استفادَتْه (٤) بالإسلام، وهو الاعتقادُ بكونِ الإسلام حقًّا؛ فلِهذا وَجَب قتلُها.

(٥١٥): مَسْأَلَة

إذا كَتب قاضِ إلى قاض، ففُسِّق الكاتِبُ قبل وصولِ الكِتابِ إلى الثاني، نَظَرْت، [فَإِن كَان كَتَبَ بشَيْءً](٥) حَكَم فيه؛ لم يُؤَثِّرْ [فيه](٢) فِسْقُه، وجاز للمكتوبِ إليه أنَ يَعْمَلَ على الكِتابِ، وإن [كان](١) كَتَب إليه بشيءٍ ثَبَتَ عنده؛ لم يَجُزْ للثاني أَنْ يَحْكمَ [به](١) [ولا يَعْمَلَ على الكِتابِ](١).

والفرقُ بينهما: هو أنَّه إذا كَتَب(٢) شيئًا(٧) قد ثَبَت عنده كان مُخْبِرًا بذلك، والمُخْبِرُ إذا فُسِّقَ قبلَ العمل(٨) بخَبَرِه؛ لم يَجُزْ قبولُه (٩).

وليس كذلك فيه إذا كان المكتوبُ في شيءٍ قد حُكِمَ به؛ لأنَّ ذلك ليس بإخبارٍ، إنَّما هو كتابُ الحُكْمِ، فصار بمنزلةِ الشَّهودِ إذا فُسِّقُوا

> (١) ساقط من (ب). (٢) ساقط من (خ).

(٤) في (ب): (استفادت). (٣) في (خ): (استفادت الإسلام).

(٥) في (ب): (لأي شيء).

(٦) في (ب): (كتب شيئا، لم يحكم به بل ثبت عنده، فإن كتب).

(٧) في (خ) : (بشيء).

(A) في (ب): (العلم)، والمثبت موافق لما في «المهذب».

(٩) انظر: «المهذب» ٣/ ٤٠٢.

[في القاضي يَكتبُ إلى القاضى ثم

فُسِّق]

بعد الحُكْمِ بشهادتِهم، فإنَّ الحاكمَ لا يَنْقُضُ حُكمَه (۱)، ولو فُسِّقُوا قبل الحُكْمِ؛ [لم](۱) [نُجِزِ الحُكْمَ](۱) بشهادتِهم، كذلك هاهُنا مِثْلُه.

[خ ۲۰۰/ب]

(۱۱۸): مَسْأَلَة

[في شهادة المرضعة في الرَّضاع، والقاسم في القسمة]

يُقال: لِمَ (٤) قَبِلْتُم شهادةَ المُرضِعةِ في الرَّضاعِ (٥)، ولم تَقْبلوا شهادةَ القاسمُ القاسمِ (٢) إذا قَسَمَ بين اثنيْن (٧)، ثم اخْتَلفَا بعد ذلك، فشَهِد القاسمُ لأَحِدهما، قُلْتُم: لا تُقبَل؟

قُلنا: الفرقُ بينهما: أنَّ القاسِمَ يَشهَدُ على فِعْله (^)، وفي قبولِ ذلك تزكيةٌ لنفسِه (٩)، فلَحِقته التُّهَمَةُ في ذلك، وقبولُ شهادةِ المُرْضِعةِ ليس فيها تَزْكيةٌ، فانتَفَتْ عنها التُّهَمةُ في ذلك.

وأيضًا: فإنَّ شهادةَ الإنسانِ على فِعْلِه غيرُ مقبولةٍ، وليس كذلك شهادةُ المُرْضِعةِ؛ لأنَّها تَشهَدُ على فِعْلِ الغَيْرِ، وهو المُرْضَعُ، فدلَّ على ما ذكرْناه(١٠٠).

ومِثْل هذا [إذا](٣) اختلف المُشْتري والشَّفيعُ(١١) في قَدْرِ الثَّمَنِ، ولا بيِّنةَ لواحِدٍ منهما، فإنَّ شهادةَ البائع لا تُقبَلُ؛ لأنَّها شهادةٌ على فِعْلِه.

⁽١) في (ب): (حكمهم).

⁽٢) زيادة يقتضيها السياق، انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي»: ١٣/ ٤٠٩.

⁽٣) ساقط من (ب) . (قلتم).

⁽٥) انظر : «الأم» : ٦/ ٩٥، و «مختصر المزني» : ٨/ ٣٣٥.

⁽٦) في (خ) : (الفاسق). (٧) في (ب) : (الشيئين).

⁽٨) في (ب): (صالة). (٩) في (خ): (نفسه).

⁽١٠) انظر : «الحاوي الكبير» : ١١/ ٤٠٤، ٤٠٥. (١١) في (خ) : (والمبيع).

(۱۱۷): مَسْأَلَة

[في قبولِ الدعوى المجهولةِ]

يُقال: لِمَ قبلتُم (١) الدَّعْوى إذا كانت مَجْهولةً في الوَصِيةِ وسمعْتُموها ولم تَقْبلوا ذلك في سائرِ الدَّعاوى(٢)؟

قيل [لهم]^(٣): الفرقُ بينهما: هو أنّه (٤) لمّا جازَ تمليكُ (٥) المجهولِ بها؛ جازَ سماعُ دَعْوى المجهولِ فيها (٢)، وليس كذلك سائرُ الدّعاوى؛ لأنّه لا يجوزُ تمليكُ المجهولِ فيها بشَيءٍ [منها] (٣)؛ فلذلك لم تُسمَعِ الدّعوى فيها مَجهولةً.

(۱۱۸)؛ مَسْأَلَة

[في استحلافِ المُدعِي يُقيمُ بينةً عادلةً]

ولا يُسْتحلَفُ المُدَّعِي [إذا أقام] (٧) بيّنةً عادلةً مع شُهودِه على ما يَدَّعيه في شيءٍ من الأحكامِ والدّعاوَى (٨)، إلَّا أن يَدَّعِيَ على غائب، أو على من لا يُعَبِّرُ عن نفسِه، كالمجنونِ والطِّفلِ، فإنَّه يُسْتحلَفُ (٩) في هذه المواضع مع شهودِه (١٠).

[ب ۱۱۸/أ]

والفرقُ بينهما: هو أنَّه مُتَّهَمٌ في دَعُواه على هؤلاء؛ فاحْتَطْنا لهم بأن استحلَفْناهُ مع الشُّهودِ [لجوازِ أن](١١) يكونَ قد وَقَى الحقَّ المُدَّعَى

(١) في (ج): (قلتم). (٢) انظر: «الحاوي الكبير»: ١٧/ ٣٠٩.

(٣) ساقط من (خ) . (أنّ الوصية).

(٥) في (ب): (تمليكات). (٦) انظر: «المهذب» ٣/ ٣٤٣.

(٧) في (ب): (أو الإمام)، تصحيف. (A) انظر: «الأم»: ٨/ ٣٩٣.

(٩) في (ب) : (لا يستحلف)، والمثبت موافق لما في «البيان»، للعمراني.

(١٠) انظر : «البيان في مذهب الإمام الشافعي» : ١٣/ ١٠٨، و١٠٩.

(١١) في (خ) : (نحو أردت).

[في كثرةِ الشهودِ في

الشهادة

والرواةِ في الأخبار]

عليه، أو أُبْرِئ (() منه، فلا يُؤمَنُ أن يُطالِب (() باليمينِ، وكذلك الطِّفْلُ والمجنونُ، فاستحلفْناهُ احتِياطًا لجوازِ (() أن يَدَّعوه إذا حَضَر الغائبُ أو بَلَغ الطِّفْلُ (())، أو أفاق المجنونُ، وليس كذلك غيرُهم؛ [لأنَّه] (()) لا تُهَمَةَ هناك، إذ ثَمَّ مَن يُعبِّرُ عن نفسِه، ويُخاصِمُه ويُعِيبُه؛ فلِهذا افترقا.

(١٩١٨): مَسْأَلَة

ولا يُرجَّحُ بكثرةِ الشُّهودِ، فإذا أقام أحدُ المُتداعيَيْن شاهدَيْن، والآخرُ عَشرةً [مَثَلًا](٢)؛ فهما سَواءٌ، وهكذا لو كانَتْ [إحدى](٢) البيِّنتَيْن أكثرَ عدالةٍ من الأُخرى، فهما سَواءٌ، [ولا مَزِيّة](٧) لإحداهما على الأُخرى.

ويُفارقُ الأَخْبارَ حيث رَجَّحْنا بكثرةِ الرُّواةِ وكثرةِ العدالةِ؛ لأنَّ الشهودَ قد وَرَد النَّصُّ فيهم بعددٍ معلوم، وإذا كان كذلك، فلا مَزِيّة لكثرةِ العددِ؛ لأنَّه لا فائدة فيه إذا وُجِد المنصوصُ عليه (٩).

وليس كذلك رواةُ الأخبارِ؛ لأنَّه لم يُنَصَّ فيهم (١٠٠) على عددٍ معلوم؛

(١) في (ب): (برئ). (٢) في (ب): (يطلب).

(٣) في (ب): (بجواز). (٤) في (ب): (الصبي الطفل).

(٥) ساقط من (ب) . (٦) ساقط من (خ) .

(٧) في النسختين : (والأمر به)، ولعل ما أثبتناه هو الصواب.

(٨) انظر : «مختصر المزنى» : ٨/ ٤٢٣.

(٩) يعني: المنصوص عليه في قوله عز وجل: ﴿وَاَسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ﴾ [البقرة: ٢٨٢] وبقوله تعالى: ﴿وَاَشْهِدُواْ ذَوَى عَدَّلِ مِّنكُوهُ ﴾ [الطلاق: ٢]، انظر: «الحاوي الكبير»: ١٧/ ٣٠٧. (١٠) في (خ): (فيها).

فلِهذا كان قَوْلُ (١) مَن كَثُرَت روايتُه أَوْلَى؛ لأنَّه أَقْوَى في غَلَبةِ الظَّنِّ، وآكَـدُ من غيره، وإذا كان كذلك بانَ الفرقُ بينهما.

(۸۲۰): مَسْأَلَة

[فيما إذا أقرَّ وإذا ادَّعَى عليه بمِائةٍ فأقرَّ بها، وقال: قَضَيْتُه إياها موصولًا بكلامِه، بحقّ، ثم فهل يُقبَلُ ذلك [منه](٢)، أم لا؟ فيه قولان: وَصَل كلامُه ىما ئسقطُه]

أحدُهما: يُقبَلُ.

والثانى: لا يُقبَل (٣).

ويُفارُق إذا ادّعى عليه [مِائةً](٢)، وأقام بيِّنةً، فقال: صَدَقَتِ البيِّنةُ، ولكني قَضَيتُه إياها، فإنَّه لا يُقبَلُ؛ لأنَّ البيِّنةَ [تُثبتُ الحَقَّ عليه](١) بقَوْل الغَيْرِ، فلِهذا إذا ادَّعَى القضاءَ؛ لم يُقبَلْ، وليس كذلك في الإقرارِ؛ لأنَّه أَثْبَتَ الحقُّ بإقرارِه فهو غيرُ مُتَّهَم في قضائِه؛ فلِهذا قُبِل.

ولأنَّه قد فُرِّقَ في الأُصولِ بين ثُبوتِ الحَقِّ بالبيِّنةِ، وبين ثُبوتِه بالإقرارِ، لأَنَّه لـو قامَتْ بيِّنةٌ بألـفٍ، فقـال: صَدَقَتِ البيِّنةُ، ولكنَّهـا أَلْفٌ إِلَّا خَمْسَمِائةٍ؛ لم يُقبَلْ، فإن [قال](٢): له عليَّ ألفٌ إِلَّا خَمسَمِائةٍ؛ قُبل؛ فلهذا افترقا.

(۸۲۱): مَسْأَلَة

إذا قال: له في ميراثي حَتُّ، أو في ميراثي من أَبِي حَتُّ، كان [له](٢) ذلك عنده، فإن قال: له في ميراثِ أبي حَقَّ؛ كان ذلك إقرارًا على أبيه.

(١) في (خ): (قولي).

(٣) انظر : «الحاوي الكبير» : ٧/ ٨٠.

(٤) في (خ): (ثبت على الحق).

(٢) ساقط من (ب).

من داري هذه نصفُها]

[فيما إذا قال:

له في ميراثي حتَّى، أو له

[في قولِه: لفلانِ عليَّ

دِرهَمٌ ودِرهَمٌ

ودِرهَمٌ، أو

أنتِ طالقٌ وطالقٌ

وطالقً]

[ب ۱۱۸/ب]

وهكذا لو قال: له من داري هذه [(١) نِصْفُها أو رُبْعُها؛ كان ذلك عنده، وإن قال: له من هذه الدَّارِ نِصْفُها أو رُبْعُها؛ كان إقرارًا.

والفرقُ بينهما: هو أنّه إذا قال له: في ميراثي أو داري، فقد أضاف جميع ذلك إلى نفسه (۲)، فكذلك قُلْنا: يكونُ ذلك عنده، وليس كذلك قولُه: من ميراثِ أَبِي، أو من هذه (۳) الدّارِ؛ لأنّ ذلك لم يُضِفْهُ إلى نفسِه، فيُحتمَلُ أن يكونَ له من هذه الدّارِ النّصفُ، والنّصفُ [الآخرُ لي] (۱)، وكذلك (۵) قولُه من ميراثِ أَبِي، فقد أضاف ذلك إلى أبيه، فلذلك (۲) كان إقرارًا، فبان الفرقُ بينهما.

(۸۲۲): مَسْأَلَة

فإن قال: لفلانِ [علي] (٧) دِرْهم ودرهم [ودرهم](٧)؛ كان إقرارًا بثلاثة دراهم وإن قال لها: أنتِ طالِقٌ [وطالِقٌ وطالِقٌ](٨)، ولا نيَّةَ له؛ رُجِع [إليه](٩) في الثالثة.

والفرقُ: هو أنَّه في الإقرارِ مُخْبِرٌ عمّا (١٠) هو واجبٌ عليه في ذمتِه ؛ فلِهذا لَزِمَه حُكْمُ جميعِ ما أَحبرَ به ، وليس كذلك في الطلاقِ ، فإنّه إيقاعٌ وإزالةُ المِلْكِ في الحالِ ، وليس بإخبارِ عن شَيْءٍ قد وَجَبَ ؛ فلذلك لم يَلْزمْه الثّلاثُ (١٠) ، وإذا كان كذلك دَلّ على ما ذكرناه .

ale ale ale

(۱) بداية سقط من (ب).
(۲) انظر: «الأم»: ٧/ ٥٤٨، و «مختصر المزني»: ٨/ ٢١٣.
(٣) نهاية السقط من (خ).
(٥) في (خ): (وذلك).
(٥) في (خ): (وذلك).
(٨) في (ب): (أنت طالق)، والمثبت موافق لما في «المهذب».

(٩) ساقط من (ب) . (٩) في (ب) : (عاد)، تصحيف.

(١١) في (خ): (الثالثة).

(٨٢٣): مَسْأَلَة

ادّعيا على إذا ادَّعَى رَجلان على رَجل أنَّه بَاعَ مِن كلِّ واحدٍ منهما هذه الدارَ، نَظرتُ، [فإن كانت مع أحدِهما بيِّنةٌ](١)؛ حُكِمَ [له](٢) بها، وسَقط دَعْوَى الآخر.

> وإن كان مع كلِّ واحدٍ منهما [بيِّنةٌ](١)؛ نَظرتُ، فإن كانَتا مُؤرَّخَيِّن [تَأْرِيخًا](١) مُختلِفًا، فالتي شَهدت بالتَّقْدُم(٣) أَوْلَى.

فإن كانتا مُطْلَقتَيْن، أو أحدُهما مُؤرَّخةٌ، والأُخْرَى مُطْلَقةٌ أو كانتا مُؤَرَّخَتِينَ تَأْرِيخًا واحدًا؛ [فهما بَيِّنَتان](١) مُتعارضتان، وفي البَيِّنتَيْن إذا تعارضتا قولان:

أحدُهما: يَسْقطان، فيكونُ الحكمُ فيه، كما [لو](١) لم يكنْ [هناك](١) بيِّنةٌ، ونَنظُرُ، فإن كان الشَّيءُ في يدِ البائع، حَلَف لكُلِّ واحدٍ منهما يمينًا، وإن كان الشَّيءُ في يدِ أحدِهما؛ كان القولُ (١) قولَه، وحَلَف البائعُ للآخر.

وإن كان يَدَيْهما كان لكلِّ واحدٍ منهما النِّصفُ، فإن صَدَّق البائعُ أحدَهما في هذه المواضع؛ لم يُرَجّع (٥) بقولِه ولا يُلْتَفتُ إلى ذلك على ظاهر المَذْهب (٦).

وقال أبو العبَّاسِ: يُرَجَّحُ بقولِه (٧)، [كما لو] (٨) تَداعَى رَجلان على

(٨) في (ب): (أو).

ثالثِ أنَّه باع مِن كُلُّ منهما هذه الدارَ]

[في رَجلين

[خ ۲۰۲/أ]

⁽٢) ساقط من (خ) . (١) ساقط من (ب).

⁽٤) في (خ): (الفرق). (٣) في (خ) : (بالتقديم).

⁽٥) في (خ): (يرجع).

⁽٦) عزاه الشيرازي لأكثر الأصحاب، انظر: «المهذب» ٣/ ٤١٧.

⁽٧) انظر : «البيان في مذهب الإمام الشافعي» : ١٨٥ / ١٣.

رَجِلِ أَنَّه رَهَنَ منهما هذا الشيءَ، فصَدَّق أحدَهما، [(١) قال: فإنَّه يُرجَّحُ بذلك، قال: كذلك هاهُنا.

والفرقُ: هو أنَّ في مسألةِ الرَّهْنِ قولان:

أحدُهما](٢): لا يُرجَّحُ بقولِه، فعلى هذا لا كلامَ.

والثاني: يُرجَّحُ^(٣).

والفرقُ: هو أنَّ الرَّهْنَ مِلْكُ الراهنِ؛ [فلِهذا](٤) قُبِل قولُه في التَّرجِيحِ بين المُتداعيَيْن، وليس كذلك هاهُنا؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ يَدَّعِي زَوالَ مِلْكِ البائعِ وانتقالَه إليه؛ فلِهذا لم يرجَّحْ دَعْوى أحدِهما بتَصْدِيقِ البائعِ؛ لأنَّه لا مِلْكَ له فافترقا.

(٤٢٤): مَسْأَلَة

[في الولدِ يتنازعه رجلان إذا اشْتَرك رَجلان في وَطْءِ امرأةٍ بشُبْهةٍ، فأتتْ بولدٍ يُمْكِن أن يكونَ بوطءِ شُبهةٍ، من كلِّ واحدٍ منهما، فإنَّه [لا يَلْحقُ](٥) بهما، بل يُعْرَضُ على القافَةِ(٦) وفي تنازع فأيتهما أَلْحَقَتْه يُلْحَقُ به، فإن لم يكنْ قافةٌ، أو كانت، ولكن اشْتَبه (٧) الرَجلين ولاءُ عبدٍ ولا بينةً] عليها (١٠)؛ [تُرك] (٩) حتى يَبْلغ ويَنْتَسبَ إلى أحدِهما (١٠). [خ ۲۰۲/ب]

> (٢) نهاية السقط من (ب). (١) بداية سقط من (ب).

(٤) ساقط من (خ). (٣) انظر: «المهذب» ٢/ ١٠٨.

(٥) في (ب): (يخلق)، تصحيف.

(٦) القافة: جمع قائف، وهو الذي يعرف الآثار، يقال: قفت أثره: إذا اتبعته، مثل قفوت، أي: اتَّبعت، أصله: من القفا، تقول: قفوته، أي: سرت أثره. «النظم المستعذب» : ٢/ ٨٣.

(٧) في (ب): (أشبه). (٨) في (ب): (عليهما). (٩) ساقط من (ب).

(١٠) انظر: «الأم»: ٧/ ٢٠٦، ٧٠٧، و «مختصر المزني»: ٨/ ٢٢٦.

فإن قيل: أليس لو تَدَاعَى رَجلانِ ولاءَ عبدٍ ،ولا بينةَ أليس يكونُ بينهما، وقد قال النبيُّ عَيَالَةٍ: «الوَلاءُ لُحْمَةٌ كلُحْمةِ النَّسَب»(١)، وإذا جاز ذلك في الوَلاءِ، فهَالَّا جاز في النَّسَب مِثْلُه؟

قُلْنا: الفرقُ بينهما: هو أنَّه لمّا صَحّ الاشتراكُ في سبب(٢) الولاءِ، وهو (٣) المِلْكُ؛ جاز أن يَشْتركا (٤) في نتيجتِه؛ وهو الولاء، وليس كذلك هاهُنا؛ لأنَّه لمَّا [لم](°) يَصِحَّ الاشتراكُ [في سَبَب ذلك، وهو النكاحُ والوَطْءُ، لِهذا لم يَصِحَّ الاشتراكُ](١) في النَّسَب، فدلَّ على ما ذكرْناهُ.

(٥٢٥): مَسْأَلَة

إذا وَجَدَ غيرُ الأمين لَقِيطًا(٧)؛ لم يَجُزْ إقرارُه في يده، بل يَنتَزعُه الحاكمُ وليُسَلِّمَه (٨) إلى أمين ثقةٍ. الفاسق]

> ويُفارق اللُّقَطةَ حيث قُلْنا: يجوزُ أن يَلتَقِطَها الفاسِقُ: [هو أنَّ اللَّقَطةَ طريقُها الكَسْبُ والمِلْكُ، وذلك يَشْتَركُ فيه العَدْلُ والفاسِقُ](٥).

> وليس كذلك في مسألتِنا؛ لأنَّ طريقَه (٩) الوِلايةُ والحِفْظُ، [والفاسِقُ ليس من أهل الوِلايةِ](١٠)؛ فلِهذا افترقا.

> > (٢) في (ب): (نسب). (١) تقدم تخريجه أول كتاب المناسك.

> > (٤) في (خ): (يشترك). (٣) في (ب): (وهذا).

(٦) ساقط من (ب). (٥) ساقط من (خ) .

(٨) في (خ) : (ويسلمه). (٧) في (ب): (لقيطة).

(٩) في (ب): (في طريقه).

(١٠) ساقط من (ب) ، انظر : «المهذب» ٢/ ٣١٤، و«منهاج الطالبين» ص: ١٧٦.

[في اللَّقطةِ أو اللقيطِ في يدِ

ولِهذا الفرق قُلْنا: إن مَن وَجَد لَقِيطًا [يَجِبُ عليه أن يُشهِدَ](١) على ذلك، بخِلافِ اللَّقَطةِ على أحدِ القولَيْن.

[ب ۱۱۹/أ]

(٨٢٦): مَسْأَلَة

[في الوقفِ أو الروقفِ أو لا يجوزُ الوَقْفُ على مجهولِ (٢)، مِثْلَ: أن يَقولَ: وَقَفْتُ هذا على الرصيةِ على حَمْل (٣) فلانٍ، وما (٤) أَشْبه ذلك.

ويُفَارِقُ الوصيةَ حيث قُلْنا: تَجُوزُ للمجهولِ؛ [مِثْلَ أَن يَقُولَ: أَوْصَيْت لَحَمْلِ فلانٍ بكذا^(٥): هو أَن تَمْليكَ المجهولِ]^(٢) لمّا جاز بالوصية؛ جاز أَن يَمْلِكَ مجهولٌ^(٧)، وليس كذلك الوَقْفُ؛ فإنّه لا يجوزُ تَمْليكُ المجهولِ به؛ ولا يجوزُ وَقْفُه على مجهولٍ.

(٨٢٧): مَسْأَلَة

إذا اسْتَأْجَر دابةً للحَمْلِ عليها بعَيْنِها، أو للرُّكوبِ؛ [كان له أن يَحْمِلَ عليها عيْنِه، أو للرُّكوبِ؛ [كان له أن يَحْمِلَ عليها عيْنِه؛ عليها ما شاءَ إذا لم يَضُرَّ بها، وهكذا لو استأجرَها لحَمْلِ شيءٍ بعَيْنِه؛ كان له أن يَحْمِلَ] (٨) عليها ما هو مِثْلُ ذلك الشيء، ولو أَرَاد المُؤَجِّرُ (٩) أن يأتيه بدابّةٍ غيرها؛ لم يكنْ له ذلك.

والفرقُ: هو أنَّ المُسْتَأْجِرَ استحقَّ استيفاءَ المَنْفعةِ من هذه الدّابّةِ، فكان له أن يَسْتَوفِيَها(١٠) بنفسِه، وبغيرِه، [ألا تَرَى أنَّه لو ماتَ قام

دابةً للحَمْل بعينها، أو لحَمْلِ شيءٍ بعينِه]

[فيمَن

استأجر

[خ ۲۰۳/أ]

- (١) في (خ): (يلزمه الإشهاد). (٢) انظر: «المهذب» ٢/ ٣٢٤.
 - (٣) في (ب): (حملي). (٤) في (خ): (أو ما).
 - (٥) انظر : «المهذب» ٢/٣٤٣. (٦) ساقط من (ب).
 - ((V)) (V)): (بمجهول). ((A)) ((A)) ((A)) ((A)
 - (٩) في (ب): (المسافر).
 (١٠) في (ب): (يستوفيه).

وارثُه مُقامَه؛ فلِهذا جاز أن يَسْتَوْفِيَها بنفسِه وبغيرِه](۱)، وليس كذلك الدابّة؛ لأنَّه قد تَعلَّقَ حقُّه بعَيْنِ هذه الدّابّة، فلم يكنْ للمؤاجِرِ أن يأتيه بغيرها(۲)، كما لو ماتَتْ، فدلّ على ما ذكرْناهُ.

(٨٢٨): مَسْأَلَة

إذا طَلّق واحدةً من نسائِه، ثم نَسِيَها؛ كان عليه أن يُبيِّنَ المُطلَّقة، ويُوقَفُ (٣) عن وَطْئِهِنَّ، فإن قال: هذه أو هذه طُلِّقَتْ، فإن قال: هذه أو هذه؛ طُلِّقَتْ الاثنتان.

ولولم يَكُنْ هكذا، بل(٢) قال: إِحْداهُما طالِقٌ، أو إِحْدَى نسائي طالِقٌ، أو إِحْدَى نسائي طالِقٌ، [فإنّه](١) أيضًا يُؤخَذُ بالبيانِ(٥)، فإن قال: هي هذه طُلِّقَتْ، فإن قال: هي هذه، أو هذه، لم تُطَلِّقُ إلَّا واحدةً.

[قال](٢): والفرقُ بينهما: هو أنَّه إذا طَلَّق واحدةً لا يُعَيِّنُها(٧)، فإنَّه يُؤخَذُ بعد ذلك بفَرْضِ الطلاقِ ليَفْرِضَه فيمن شاءَ مِنهنَّ، فإذا قال: هي هذه فقد فَرَضَ الطلاقَ فيها(٨)؛ فلم يَبْقَ ما يَفْرضُه في غيرها.

وليس كذلك إذا طَلَّق واحدةً بعَيْنِها (١٠)، ثم اشْتَبَهَتْ (١٠) عليه؛ لأنَّه هاهُنا إنَّما يُؤْخَذُ ببيانِ المُطلّقةِ؛ فلِهذا قُلْنا: إنَّه إذا قال: هي هذه أو

⁽۱) ساقط من (ب) . (۲) انظر : «البيان في مذهب الإمام الشافعي» : ٧/ ٣٥٢.

⁽٣) في (ب): (ويقف). (٤) في (خ): (لكن).

⁽٥) في (ب): (بالنيات)، والمثبت موافق لما في ««الحاوي الكبير»».

⁽٦) ساقط من (خ) . (٧) في (خ) : (بعينها).

⁽A) في (ب): (فيما).(P) في (خ): (يعيّنها).

⁽۱۰) في (خ) : (أشكلت).

[في الوطء

الذي يُبيحُ

امرأةَ المُطلّق

ثلاثًا له]

[خ ۲۰۳/ب]

[في مُفارَقةٍ

الإصابةِ في الدُّبُرِ للوَطْءِ

هذه أنَّهما يُطَلَّقان؛ لأنَّه يَصِيرُ(١) كأنَّه يُوقِعُ الطلاقَ على الأُخْرى(٢)، فدلُّ على الفَرْقِ بينهما.

(٨٢٩): مَسْأَلَة

ولو أنَّ رَجلًا طَلِّق امرأتَه ثلاثًا، واعْتَدَّت وتزَوَّجت بزوج ثانٍ، ثم جاء الزَّوْجُ الثاني، فوَجَد امرأتَه على فراشِه، فظنَّها أجنبيةً ووَطِئَها على هذا الاعتقادِ، وإذا هي زوجتُه؛ أباحَها للأولِ.

ولو لم يكنْ هكذا لكنْ جاء رجلٌ أجنبيٌّ غيرُ الزَّوْج، فوَجَد امرأته على فراشِه، فوَطِئَها يَعْتَقدُها زوجتَه، فإذا هي امرأةُ المُطَلِّقِ بالثَّلاثِ؛ لم يُبحُها هذا الوَطْءُ لزوجِها الأُوّلِ.

والفرقُ بينهما: أنَّ في المسألةِ الأُولَى صادفَ الوَطْءُ زَوْجَته، فأباحَها للأولِ، وليس كذلك في المسألة الثانيةِ؛ لأنَّ هذا وَطْءٌ بشُبْهة، لم يُصادِفْ زَوْجية ولا مِلْكًا، فلِهذا لم يَتعلَّق به إباحة (٣)، فبان الفرقُ بينهما.

(۲۰): [مَسْأَلَةً اللهُ اللهُ

إذا أصابَ المرأةَ في الموضِع المكروهِ(٥)، لم يَتعلَّقْ به الإحْصانُ.

ويُضارِقُ الوَطْءَ في القُبُل؛ لأنَّ الإحصانَ تشريفٌ (١٠)، وهذا لا يَتَعلقُ بالإصابة في المَوْضع المكروهِ لشَرَفِ الإحصانِ وتَأَكُّدِ حالِه(٧)، وليس

في القُبُل]

⁽١) في (ب): (مصدق).

⁽٢) انظر : «المهذب» ٣/ ٤٣، و«الحاوي الكبير» : ١٠/ ٢٧٨-٢٨٠.

⁽٣) انظر: «المهذب» ٣/ ٥٠. (٤) ساقط من (ب).

⁽٥) زاد بعدها في (ب): (في أوصه) كذا. (٦) في (خ): (شريف).

⁽٧) في (ب): (جاره).

كذلك الإصابة في الفَرْجِ المُعتادِ، لأنَّ ذلك موضعٌ شُرِع [لهذا](١) المعنى، فلِهذا تَعَلَّق بالإصابةِ فيه في النكاحِ الصَّحيحِ [الإحصانُ](١)، وهكذا لا يَتعلَّق بالإصابةِ في الموضعِ المكروهِ [التَّحْليلُ للزَّوْجِ](٢) الأولِ.

ويُضارِقُ الفَرْجَ المُعتادَ؛ لأنَّ من شَرْطِ الإباحةِ للزَّوْجِ الأولِ أن تَذُوقَ عُسَيْلتَه ويَذُوقُ عُسَيْلتَها، كما جاء في الحديثِ^(٣)، وهذا لا يُوجَدُ بالإصابةِ في الموضعِ المكروهِ، فافْتَرقا لِذلك (١٠).

وكذا لا يَتعَلَّقُ [به](١) الخروجُ من الإيلاءِ.

ويفارِقُ الفَرْجَ؛ لأنَّ الخُروجَ من الإيلاءِ إنَّما هو لإزالةِ (٥) الضَّرَرِ اللهِ اللهُ اللهِ اللهُ اللهِ اللهِ

وهكذا لا يَخرُجُ [به عن] (^) حُكْمِ العُنّةِ (^)؛ لأنَّ الإصابة في هذا الموضع لا يَحْصُلُ لها (١٠) منه المقصودُ من الخروجِ من العُنّةِ، كما يَحْصُلُ لها (١١) من الإصابةِ في الموضع الآخرِ.

(١) ساقط من (ب) . (لتحليل الزوج).

(٣) تقدم تخريجه . (٤) انظر : «المهذب» ٣/ ٤٩.

(٥) في (ب): (إزالة). (٦) في (خ): (بها).

(٧) انظر : «المهذب» ٣/ ٥٥. (A) في (خ) : (من).

(٩) انظر : «الأم» : ٦/ ١١١، ونص ««الأم»»: (ولو أصابها في دبرها فبلغ ما بلغ؛ لم يخرجه ذلك من أن يؤجل أجل العنين لأنّ تلك غير الإصابة المعروفة حيث تحل).

(١٠) في (ب) : (لنا)، يعني بهذه التدي في (ب) لا يحصل عندنا أنه خرج من العنّة.

(١١) في (خ): (لهما).

كَتُنَا الْمُسَالِقُ فِي فِي فِي وَرُوقِ الْمُسَائِلُ

وأمّا إذا كانت بِكرًا وأصابها في هذا الموضع، ثم طَلّقها، وأرادت أن تَتَزَوّجَ فإنّها [تُزَوّجُ، كما تُزَوّجُ](١) الأبكارُ، ولا يُؤَثِّرُ هذا [الوطءُ](١) في إزالةِ الولايةِ.

ويُفارقُ القُبلَ، فإنَّ حُكْمَ الإجبارِ وعدمِه إنَّما عُلِّق في الشرع بالثُّوبةِ (١) والبكارةِ، وهذا إنَّما يكونُ بدفع (١) الحاجزِ (٥)، ولا حاجزَ (١) في الموضع المكروهِ، وإذا كان كذلك، بأن الفرقُ بينهما.

(۸۳۱): مَسْأَلَة

[في المُضارَبةِ]

أَصْلُ () المُضارَبةِ: إذا دَفَعَ رَجلانِ لرَجل () مالًا مُضارَبةً، وشَرَط كلُّ واحدٍ منهما أن يكونَ [ذلك] () مُتَّفِقًا واحدٍ منهما أن يكونَ [ذلك] () مُتَّفِقًا أو مُخْتَلِفًا، مِثْلَ أن يقولَ كلُّ واحدٍ منهما [له] () : خُذْ مالي فتَصَرَّفْ فيه على أنَّ ما رَزَق اللهُ من رِبْح (()) كان لك (()) الثُلُثُ، ولي () الثُلُثانِ.

ويجوزُ أن يقولَ أحدُهما: خُذْ هذا فاتَّجِرْ فيه؛ على أنَّ لك من الرِّبْح النصفَ ولي النِّصفَ (١٣)، [ويقولَ الآخرُ: خُذْ، فاتَّجِرْ فيه على

(١) في (ب): (تتزوج كما تتزوج).(٢) ساقط من (ب).

(٣) في (ب): (بالنسوة)، تصحيف. (٤) في (خ): (توقع)، تصحيف.

(٥) في (خ): (الحاجة)، انظر: «الحاوي الكبير»: ١٠/ ٣٢٨.

(٦) في (خ) : (حاجة). (٧) في (خ) : (في).

(٨) في (خ): (إلى رجل). (٩) ساقط من (خ).

(١٠) في (ب) : (الربح). (١٠) في (ب) : (لي).

(١٢) في (ب): (ولك).

(١٣) زاد بعده في (خ): (ويقول الآخر: خذ فاتجر فيه على أن لك من الربح النصف ولى النصف).

أنَّ لـك الثلثَ ولي الثلثان](١) كلُّ ذلك جائِزٌ.

فإن قَالَا له: خُذْ هذا فاتَّجِرْ فيه على أنَّ لك من [رِبْحِ](١) مالِ كلِّ واحدٍ مِنّا النصف، والباقي بَيْننا نصفَيْن؛ جاز ذلك.

فإن لم يَقُولَا [هكذا](١)، ولكن قالا: على أن يكونَ الباقي لي ثلثُه، ولصاحبي ثُلُثاهُ؛ لم يَجُزْ ذلك.

فإن قُلْتم: فلِمَ جاز المُفاضَلةُ في ذلك في الشَّرْطِ للعامل؟

قيل: الفرقُ بينهما: هو أنَّه إذا شَرَط رَبُّ المالِ على [أن يكونَ](١) لأحدِهما الثُّلُثُ، وللآخرِ الثُّلُثان، فقد شَرَط أَنْ يكونَ لأحدِهما شَرِكةٌ في زيادةِ مالِ صاحبِه، وهذا لا يَجُوزُ.

وليس كذلك إذا شَرَط [ذلك](١) للعامل؛ لأنَّه لا يُؤدِّي إلى ذلك إذِ (٢) العاملُ [يَأْخُذُ](١) من مالِ كلِّ واحدٍ منهما بحَقِّ عملِه ما [شَرَطَه له](٣)، فلم يُؤدِّ إلى أَخْذِ ما ليس له؛ فلِهذا افْتَرقا(١).

(۸۳۲): مَسْأَلَة

[في تعينِ النيةِ حِرِه في عتقِ رقبةٍ في الكفارة]

[إن قال قائل](١): إذا كان عليه عِتْقُ رقبةٍ من(١) كفارةِ ظهارٍ أو غيرِه أَيَجِبُ [عليه](٥) [أن يُعَيِّنَ](١) النِّيةَ في العِتْقِ، أم لا؟

قُلنا: لا يَجِب [ذلك](١) عليه.

⁽١) ساقط من (ب) . (٢) في (ب) : (أو).

⁽٣) في (ب): (شرطناه). (٤) انظر: «الحاوي الكبير»: ٧/ ٥٥٥.

⁽٥) ساقط من (خ) . (٦) في (خ) : (تعيين).

فإن قال: فما تقولُ فيه إذا [أَعْتَق و](١) نَوَى، فقال: هذا عن كفارةِ ظهارِي، ولم يكنْ عليه [ظهارٌ](١)، وكان عليه كفارةٌ، فقيل (٢): أَيُحْزِئُه ذلك؟ فقلُت: لا يُجزئُه.

[ب ۱۲۰/أ]

فقال: لِمَ، وأنت تقول: إنَّ تَعْيِينَ النِّيةِ فِي الكفارةِ ليس بشَرْطِ، وما الفرقُ بين هذا وبين الطهارةِ؛ إذا تطهَّرَ بنِيّةِ أن يصلي [به] (٣) النافلة؟ قُلْتَ: يجوزُ أن يُصَلِّي به الفريضةِ، وكذا لو تَطَهَّرَ لفريضة بعينها، قُلْتَ: يُجزِئُه (٤) أن يُصلِّي به فريضةً أُخْرَى، والطهاراتُ عندك بمَنْزلةِ الكفّارةِ [في] (١) أنَّها لا تَحْتاجُ إلى تَعْيِين النِّيةِ.

قلتُ: الفرقُ بينهما: أنَّ الطهارةَ لا تُرادُ لنفسِها، وإنَّما تُرادُ لغيرِها، وهي الصلاةُ، فلِهذا قُلْتُ: إذا نَوَى بها نافلةً، كان له أن يُوَدِّي بها الفريضةَ من قَبِيل أنَّه إذا ارْتَفَع حدثُه لجِنْسٍ؛ ارتفع لغيرِه، إِذْ لا يجوزُ أن يَرْتفع الحَدَثُ في حَقِّ صلاةٍ أُخْرى.

وليس كذلك الكفاراتُ؛ لأنَّي وإن قُلْت: إنَّ التَّعْيِينَ فيها ليس بشَرْطٍ، فإنَّها مقصودةٌ في نفسِها لا تُرادُ لغيرها.

ألا ترى أنَّه لو أَعْتَقَها عن تَطَوُّع، وعليه واجبٌ لم يَنْصرفْ ذلك إلى الواجبِ بخلافِ الطهارةِ؛ لأنَّ العِتْقَ إذا وَقَع لجنسٍ لا يجوزُ أن يَقَع لغيره.

ويُوضّح ذلك: أنَّه يجوزُ أن يُصَلِّيَ بالطهارةِ الواحدةِ ما شاء من الصلاةِ من فَرْضٍ ونَفْل إلى أن يُحْدِثَ، ولا يُوجَدُ مثلُ هذا في الكفارةِ، وإذا كان كذلك بان الفرقُ بينهما، واللهُ أعلمُ.

[خ ۲۰۰/أ]

⁽١) ساقط من (ب) . (٢) في (خ) : (قيل).

⁽٣) ساقط من (خ) . (٤) في (خ) : (يجوز له).

ولا يَلْزمُه [على] (() شيء مِمّا ذُكِرَ في هذه المسألةِ الحَجُّ، وذلك: أنّه لو كان عليه حَجُّ واجبٌ، إمّا حَجّةُ الإسلام أو مَنْ ذورةٌ، فأَحْرَم بحَجّةٍ ونوى (() التطوُّعُ انْصَرَفَ (() إلى الواجب، لأنّه لا يجوزُ التطوُّعُ بالحَجِّ، وعليه فَرْضُه من قِبَل [أنّ] (() التَطَوّعُ بالحَجِّ قد ساوَى الفَرْضَ في أنّه يَلْزمُ بالدُّحولِ فيه، ولا يجوزُ له الخروجُ منه؛ فلِهذا لم يَدخُلْ على شيءٍ مِمّا ذكرناه.

(٨٣٣): مَسْأَلُة

إذا قال لزوجتِه: أنتِ طالِقٌ إن شاء اللهُ؛ لم تُطَلَّقُ ('')، فإن قال لها: إلَّا أَن يَشاءَ اللهُ؛ طُلِّقَتْ على ظاهرِ المَذْهَبِ.

الله، أو إلا أن يَشاءَ اللهُ]

[فيمن قال

لزوجتِه: أنتِ طالقٌ إن شاء

والفرقُ بينهما: هو أنَّه إذا قال لها: أنتِ طالقٌ إلَّا أن يَشاءَ اللهُ، فقد أَوْقَع الطَّلاقَ، وإنَّما عَلَق رَفْعَه (٥) بالمشيئةِ، ولا سبيلَ إلى العِلْم بذلك، فلهذا قُلْنا: إنَّ الطلاقَ واقِعٌ، وليس كذلك في المسألةِ قبلَها؛ لأنَّه عَلَّق إيقاعَ الطلاقِ بوجودِ المَشِيئةِ، فذلك موقوفٌ على وجودِها (١٠)، فدلً على ما ذكرناه.

(٤ ٨٣٤): مَسْأَلَة

لا يَلْحَقُ المُخْتَلِعةَ طلاقٌ سواءٌ واجهَها بذلك، أو(٧) قال: نسائي [طوالـقُ](٨) وفيهـنَّ مُخْتَلِعةٌ؛ لـم يَلْحَقْها الطَّلاقُ(٩).

[في طلاقِ المُختَلِعةِ، وعِتقِ المُدَّبَرِ، والمُكاتَبِ وغير ذلك من

العبيد]

(١) ساقط من (ب). (٢) في (خ): (ينوى).

(٣) في (خ): (لا يصرف). (٤) انظر: «الأم»: ٨/ ٣٨٦، و«مختصر المزني»: ٨/ ٢٩٨.

(٥) في (ب) : (وقوعه). (٦) انظر : «الحاوي الكبير» : ١٠/ ٢٦٠ ، و«المهذب» ٣/ ١٩، ٢٠.

(٧) في (ب) : (ولو). (٨) ساقط من (خ).

(٩) انظر: «الأم»: ٦/ ٢٩٦.

[خ ۲۰۵/ب]

(١٣) في (ب): (فدل).

كَيْتُ إِلْكُولِيَوْ إِلَيْ فِي فِرُوقِ الْمِسَائِلِ

ولو قال: عَبيدِي أحرارٌ دَخَل في [ذلك](١) العَبْدُ القِنُّ والمُدبِّرون والمُعْتَقون (٢) بصفة وأمهاتِ الأولادِ(٣)، و[أمّا](١) المُكاتَبُون، فهل يَدْخلون [في ذلك](١)، أم لا؟ فيه خِلافٌ على المَذْهب (١).

فإذا قُلنا: إنَّه يَدْخلُ في ذلك، ويَعْتِقُ، [أو](١) إذا واجَهَه بالعتقِ، فقال: أنت حُرُّ، عَتَقَ.

[ب ١٦٢٠,ب] والفرقُ بينه وبين المُخْتَلعة: هو أنَّه إذا قال لمُكاتَبِه: أنتَ حُرُّ، كان (٥٠) إبراءٌ له عن مالِ الكتابةِ (٢٠)، فيَصِيرُ كأنَّه قال: قد أَبْر أَتُكَ [ممّا لي] (٧٠) عليك، ولو قال [له] (٨٠) ذلك لعَتَقَ (٩٠)

وكذلك إذا قال [له] (^): أنتَ حُرُّ، وإنَّما كان كذلك (١٠)؛ لأنَّه لم يَبْقَ [له على المُخْتَلِعةُ؛ على المكاتَبِ إلَّا مالُ، ومِلْكُ عليه قد ضَعُف، وليس كذلك المُخْتَلِعةُ؛ لأنَّه إذا خالعَها لم يَبْقَ] (^) بينه وبينها حُكْمٌ [من أحكام] (^) النَّكاح.

أَلا تَرى أَنَّه لا يَصِحُّ ظِهارُه ولا لِعانُه ولا إيلاؤُه منها، ولا تَوارُثَ بينهما، فأمّا(١١) لُحوقُ الولدِ به فمِن (١٢) أحكامِ الوَطْءِ؛ فلِهذا افترقا.

يَدُلُّ (١٣) على صحةِ هذا الفرقِ: أنَّه إذا أَعْتَق عبدَه؛ بَقِيَ عليه له عُلْقةٌ من ذلك وهو الولاء، وليس كذلك في الطلاقِ البائن؛ فلِهذا افْتَرقا.

(830): مَسْأَلَة

[في الإتياء]

إذا كاتَبَ عبدَه، ثم أَبْرأَهُ عن مالِ المُكاتَبةِ (١)، فهل يَستَحِقُّ عليه العبدُ الإتياءُ (٢)؟ فيه وَجْهانِ (٣).

وهكذا الوجهان فيه إذا باع سِلعةً من رَجُل، وقَبَضَها المُشْتري (٤)، ثمّ أَبْرَأ البائعُ المُشْتري من الثَّمَنِ، ووَجَدَ المُشْترِي بالسِّلعةِ عَيْبًا، فهل يكونُ [له الردُ] (٥)، أم لا؟ على الوجهَيْن.

وأمَّا إذا باع (١) من رجل شيئًا، وقَبَضه المُشتري، ثم عادَ المُشْتري ووَهَب ذلك الشَّيءَ للبائعِ أن يضرِبَ مع الغُرماءِ وَجْهًا واحِدًا.

والفرقُ بينهما: هو أنَّ هاهُنا عاد المبيعُ إلى البائع بعَقْدِ آخرَ، فهو بغَيْرِ معناه الأولِ، ولم يَحصُلُ له عِوضٌ عن الثَّمنِ، ولا بَدَلُ؛ فلِهذا كان [له] (()) الرجوعُ فيه (())، فصار كما لو باعَه المُشْتَرِي عَيْنًا أُخْرَى، وفي المسألةِ قبلها [قد حَصَل] (()) المقصودُ للعَبْدِ على [أحدِ] (()) الوجهَيْن، وهو حَطُّ جميع المالِ وزيادةٍ.

وكذلك المُشْتري على أحدِ الوجهَيْن لا يكونُ له الرَّدُّ بالعَيْبِ؛ لأَنَّه [لا] (١٠) ضَرَرَ عليه في ذلك؛ إِذْ قد بَرِئَت ذِمَّتُه من الثَّمَنِ، [(١٠) فبان الفرقُ بينهما.

⁽١) في (خ) : (الكتابة).

⁽٢) الإيتاء: هو أن يضع عنه جزءا من المال أو يدفع إليه جزءا من المال. «المهذب» ٢/ ٣٨٨.

⁽٣) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي»: ٩/ ٤٣٦.

⁽³⁾ \dot{y} (ψ): (المشتري من الثمن). (٥) ساقط من (خ). (٦) \dot{y} (أباعه).

⁽٧) ساقط من (ب) . (٨) في (ب) : (به).

⁽٩) في (خ): (خصال) كذا. (١٠) بداية سقط من (ب).

(٨٣٦): مَسْأَلَة

[في الحَجب]

الجدُّ لا يَحْجِبُ الأُخُوةَ للأبِ والأُمِّ أو للأبِ(١)، فأمَّا بنو الابنِ(٢)]، فإنَّهم يَرثُون جدَّهم دون إخوتِه، هذا مما يُسْأَلُ (٣) عن الفَرْقِ فيه، وقد رُوِيَ عن عمرَ اللَّالِيُّ أنَّه قال: «بنو ابني يرثوني دون إخوتي، فهَلَّا أُرِثُهم أنا دون أُخْوتِهم ١٤٠٥، واحْتَجَ المُزَنِيُّ بذلك على الشافعيِّ.

والفرقُ بينهما: هو أنَ تَعْصِيبَ الإخوةِ أَقْوى من تَعْصِيب الجَدِّ(٥)؛ لأنَّه يُعَصِّبُ (١) بَنِيه، يَدُل على ذلك: أنَّهم رَكَضُوا مع الميتِ في رَحِم [واحدٍ](٧)، ويُذْلُون(٨) إليه بالنَّسبِ الذي يُدْلِي (٩) هو به إليهم، فلِهذا [لم](٧) يَحْجِبْهم الْجَدُّ، وليس كذلك الابنُ (١٠) مع الإخوة؛ لأنَّه أقربُ إلى الميتِ من الأُخُوةِ، وتعصيبُه أَقُوى بدليل أنَّ الإخوةَ تعصيبُهم (١١) لا يَتَعدَّاهم.

ألا ترى أنَّ أولادَ الإخوةِ لا يَحْجِبون الأُمَّ والبناتِ منهم لا يَرثون، وليس كذلك أولادُ البنين(١٢)؛ فلِهذا افترقا.

فإن قيل: على هذا كان يَجِبُ أن يُسْقِطَ الإخوةُ الجَدّ.

قيل: القياسُ يَقتَضِي ذلك لكن تُرِكَ لإجماع الصّحابةِ على خِلافِه، فدلُّ على ما ذكرْناهُ.

(٢) نهاية السقط من (ب). (١) انظر: «مختصر المزني»: ٨/ ٢٤٠.

(٣) في (خ): (سئل).

(٥) في (ب): (الأب الجد).

(٧) ساقط من (خ).

(٩) في (ب): (يدني).

(١١) في (ب): (بعضهم).

(٤) انظر: المحلى بالآثار، لابن حزم: ٨/ ٣١٤.

(٦) في (خ): (تعصيب).

(٨) في (ب): (فيدنون).

(١٠) في (ب): (بني الابن).

(۱۲) انظر : «الحاوي الكبير» : ٨/ ١٢٣.

(٨٣٧): مَسْأَلَة

إذا أُحْرِمَ بالصِلاةِ وهو مُسافِرٌ يَنوِي القَصْرَ، ثم نَوَى الإتمام؛ لَزِمَه إتمامَها، ولم تَبطُلُ صلاتُه(١).

ولو أَحْرِمَ بصلاةِ الجُمُعةِ، ثم نَواها ظُهْرًا؛ لم يَجُزُ ذلك و بَطَلَت الصلاةُ.

والفرقُ بينهما: هو أنَّ الجُمُعةَ والظُّهْرَ فرضان مُخْتلفان؛ فلِهذا إذا نَوَى أحدَهما في أثناءِ الأُخْرَى؛ بَطَلَت، وليس كذلك في المسألةِ قبلها؛ لأنَّ صلاةَ السَّفرِ والإقامةِ صلاةٌ واحدةٌ، وإنَّما دَخَلها التَّخْفيفُ في بعض الأحوالِ.

وأيضًا: فإنَّ نيةَ الصَّلاةِ في القَصْرِ والتَّمام نيةٌ واحدةٌ لا [يَتغيَّرُ فيه](٢) القَصْرُ ولا التمامُ؛ لأنَّه في الموضعَيْن يَعتقِدُ أَنَّه يُصَلِّي فَرْضًا(٣) والقَصْرُ والإتمامُ صفةٌ في ذلك، وليس [كذلك](١) في الجُمُعةِ مع الظُّهْرِ؛ لأنَّ نيَّةَ إحداهما غيرُ نيةِ الأُخْرى؛ فلِهذا افترقا.

(۸۳۸): مَسْأَلَة

يُقال: أليس إذا كان عنده حُلِيًّا مباحًا(٥)؛ قُلْتم: في زكاتِه قولانِ(٢)،

(۱) انظر: «مختصر المزني» : ٨/ ١١٨ ، و «الحاوى الكبير» : ٢/ ٣٧٨.

- (٢) في (خ) : (يتغير فيه).
- (٣) في (خ): (الفرض).
 - (٤) ساقط من (ب).
- (٥) كذا بالنسخ التي بين أيدينا هكذا منصوبة ولعله أراد (إذا كان الذهب والفضة عنده حليا مباحا) فحذف اسم كان لدليل يدل عليه حيث إنه ذكره بعدها في المسألة كما حذف الفاعل في موضع مر لدليل يدل عليه لشبه اسم كان بالفاعل ونصب (حليا) باعتبار أنها خبر كان .
 - (٦) انظر : «مختصر المزني» : ٨/ ١٤٥، ومنهاج الطالبين : ١/ ٦٨.

[في المسافر يُحْرِمُ بالصلاةِ ينوى القصرَ، ثُمَّ ينوي الإتمام] [ب ۱۲۱/أ]

> [في زكاةِ الحُليِّ

والماشية

المعلوفة]

وقُلْتُم [فيه](١) إذا كان عنده نِصابٌ من الماشيةِ معلوفةً: إنَّه لا زَكاةَ عليه قولًا واحدًا(٢)، فما الفرقُ بينهما؟

قُلْنا: هو أنَّ الأصلَ في الذَّهَبِ والفِضّةِ أنَّ الزكاةَ تَجِبُ فيه قولًا واحدًا، وإنَّما سَقَطَتْ عنه على أحدِ القولَيْن إذا كان حُلِيًّا مُباحًا؛ [لأنَّه قد عَدَل] (٣) به عن أصلِه (١) إلى استعمالٍ مُباحٍ (٥)، فأثَّر ذلك في سُقوطِ الزكاة (٢) عنه في أحدِ القولَيْن.

والقولُ الآخرُ: لا يَسقُطُ؛ لأنّه باقٍ على أصلِه، ولم يُؤثّرُ فيه الصَّنْعَةُ (()) كما [لم يُعْتَبَرْ] (() حُكمُه في بابِ الرّبا، وليس كذلك الماشية؛ لأنّ الأصلَ فيها أنّ لا زكاة فيها، ولا تَجِبُ الزكاةُ [فيها] (() إلّا بشرُطٍ؛ وهو السَّوْمُ، فإذا لم يُوجَدُ [السَّوْمُ] (())؛ فهي باقيةٌ على أصلِها، وهو عدمُ الوجوب، فبان الفرقُ بينهما.

(839): مَسْأَلُة

إذا باع صيدًا وأَحْرَم البائعُ وأَفْلَس المُشْتري بالثَّمَنِ؛ لم يكنْ له الرُّجوعُ في عينِ (١١) مالِه وهو الصَّيْدُ (١١).

[فيمن باع صيدًا ثم أحرَم، وأفلَس المشتري بالثمن]

⁽۱) ساقط من (خ). (۲) انظر: «المهذب» ۱/ ۲٦٤، ومنهاج الطالبين: ١/ ٦٦.

⁽٣) في (ب): (فدل). (٤) في (ب): (الأصل).

⁽٥) في (ب): (المباح). (٦) في (ب): (ذلك).

⁽٧) في (ب) : (الصيغة). (٨) في (ب) : (يتعين).

⁽٩) في (خ): (فيها). (١٠) في (خ): (غير)، تصحيف.

⁽١١) انظر: «المهذب» ٢/ ١١٨، و «البيان في مذهب الإمام الشافعي»: ٤/ ١٨٤.

ولو لم يَكُنْ هكذا لكنَّه أَحْرَم، وماتَ من يَرِثُه وخَلَّف صيدًا، فإنَّه يَرِثُه، ولا يَمْنعُ منه الإحرامُ في أحدِ الوجهَيْن(١٠).

والفرقُ: هو أنَّ الشيءَ في الميراثِ يَدْخُلُ في مِلْكِ الوارثِ بغيرِ اختيارِه، ألا تَراهُ يَصِحُّ تَصَرُّفُه [فيه](٢) قبل القَبْض، وليس كذلك [في مسألةِ](") المُفْلِسِ؛ لأنَّ رجوعَه في عَيْنِ (١) مالِه اختيارٌ منه لتَمَلَّكِه (٥)، فهو بمنزلةِ [ما لو أرادَ ابْتِياعَه، فإنَّه لا يجوزُ كذلك](١) هاهُنا(٧).

(۱ که ۱): مَسَالُهُ

لو قال [له](^): رَهَنْتُك هذا الشيءَ على كذا وكذا إلى شَهْرٍ، فإذا جاء رأسُ الشهرِ ولم أَقْضِكَ (٩) حَقَّكَ (١٠)؛ فهو لكَ بحَقِّكَ، فإنَّ [ذلك] (٨) الشيءَ قبل مَجِيءِ الأجل يكونُ أمانةً في يدِه، وبعد مَجِيءِ الأجل يكونُ مَضْمونًا عليه.

[خ ۲۰۷/أ]

[فيما إذا قال: فإذا جاء رأسُ

الشهر ولم

أقضِك حقَّكَ

فالرهْنُ لكَ

بحقِك]

[ب ۱۲۱/ب]

والفرقُ [بينهما](٢): هو أنَّه قبل الأجل مَقْبوضٌ بحُكْم الرَّهْنِ، [وكلّ](٢) ما لم يَكُنْ صحيحُه مضمونًا، ففاسِدُه (١١) غيرُ مضموَنٍ، وليسَ كذلك فيما بعد الأجل؛ لأنَّه حَصَل في يدِه عن حُكْمِ بيع فاسِدٍ، ولمّا كان صحيحُ البيعِ مضمَونًا كذلك فاسِدُه.

- (١) في (خ): (القولين)، انظر: «الحاوي الكبير»: ٤/٣١٨.
- (٣) في (ب): (مثله في). (٢) ساقط من (خ).
- (٥) في (ب): (ليتملكه). (٤) في (خ): (غير)، تصحيف.
- (۷)انظر: «روضةالطالبين» ۳/ ۱۵۲. (٦) في (ب) : (الوارث إذا باعه فإنه يجوز).
 - (٩) في (خ) : (أوفك). (٨) ساقط من (ب).
 - (١٠) في (ب) : (حقه).
- - (۱۱) في (ب): (ففساده).

[في شَرْطِ ملاءةِ المُحال

عليه]

(١٤١): مَسْأَلَة

إذا أحالَه على من له عليه مِثْل حَقِّه، وشَرَطَ المُحالُ(١) مَلاءَةَ المُحالِ(٢) عليه، فبان [بأنَّه](٣) خِلافُ ذلك، وأنَّه مُعْسرٌ.

قال ابنُ سُرَيْج: يكونُ له الرجوعُ على المُحِيل؛ لأنَّه عَيْبٌ قد ظَهَرَ له فهو كما لو اشْتَرى سلعةً، وأصاب بها عَيْبًا، والمَذْهبُ: أن لا رجوعَ له والحَوالةُ(١٠) بحالِها؛ لأنَّ الشَّافعيَّ الطَّكُ [قال](٥): غَرَّ منه، أو لَم يُغَرَّ (١٠).

ويُفارِقُ الرَّدَّ بالعيبِ؛ لأنَّ الرَّدَّ بالعيبِ ثَبَت مع الإطلاقِ ومع شَرْطِ (٧) السلامةِ، وليس كذلك في الحَوالةِ؛ لأنَّه لو أَطلَق؛ لم يكنْ له الرجوعُ عند الإعسار، فكذلك مع الشَّرْطِ؛ لأنَّ (٨) العَيْبَ هناك حَدَث بالحَقِّ نفسِه وهاهُنا بِمَحَلِّ الحَقِّ، فكان بينهما فَرْقٌ بَيِّنٌ (٩).

(١٤٢): مَسْأَلُهُ

إذا كان بينهما عبدٌ شَركةً، فباع جميعَه أحدُ الشَّريكَيْن من رَجلِ (١٠) بغيرٍ إِذْنِ شريكِه؛ بَطَل البيعُ في نصيبِ الشَّريكِ الذي لم يَبِعْ، وهل يَبْطُلُ البيعُ في نصيبِ المَّاريكِ الذي لم يَبِعْ، وهل يَبْطُلُ البيعُ في نصيبِ البائع، أم لا؟ على [أحدِ القولين] (١١).

[في عبد بين شد بكد:

شريكين فباع أحدُهما جمعَه]

⁽١) في (ب): (للمحتال).(۲) في (خ): (المحيل).(٣) ساقط من (خ).

⁽٤) قال الفيومي في «المصباح المنير» ١/١٥٧: (والحوالة بالفتح مأخوذة من هذا فأحلته بدينه نقلته إلى ذمّة غير ذمّتك).

⁽٥) ساقط من (ب).

⁽٦) انظر: «مختصر المزني»: ٥/ ٢٠٥، و «الحاوي الكبير»: ٦/ ٤٢٣.

⁽V) (V) (V)

⁽٩) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي»: ٦/ ٢٩١.

⁽١٠) في (ب) : (أحد).

ولو لم يكنْ هكذا لكن باع أَحدُ الشريكَيْن نصيبَه وغاصِبٌ غَصَب [نصيبَ الآخرِ(٢)، وباعَاهُ(٣) في عَقْدٍ واحدٍ من رَجلٍ واحدٍ؛ بَطَل البيعُ في المغصوب، وصَحّ في نصيبِ المالكِ(٤) قولًا واحدًا(٥).

والفرقُ: هو أنَّ عَقْدَ الواحدِ مع الاثنينِ بمَنْزلةِ العَقْدَيْنِ المُتَفَرقين؛ فلِهذا لا يكونُ بُطلانُ أحدِهما مُتَعَدِّيًا إلى الآخرِ، وفي المسألةِ قبلها الصَّفقةُ واحدةٌ، فإذا بَطَل البعضُ؛ كان الباقي على قولَيْن (٢)، واللهُ أعلمُ.

(٨٤٣): مَسْأَلَة

إذا أعاره شيئًا، ثم إنَّ المُعِيرَ باعَ ذلك الشيءَ أو وَهَبَه؛ صَحَّ (٧).

فإن قيل: ما تقولُ فيه إذا آجَرَه شيئًا، ثم إنَّ المُؤَجِّرَ (^) باع ذلك الشَّيءَ، [(٩) هـل يجوزُ ذلك، أم لا؟ فيه قولان:

أحدُهما: يجوزُ، فعلى هذا لا فَرْقَ.

والثاني: لا يجوزُ، ويُفارِقُه (١٠٠) في المسألةِ قبلها: هو أنَّ المُسْتأجِرَ قَبَض العَيْنَ بعَقْدِ مُعاوضةٍ هو لازِمٌ قَيّده [عليه يدُ استحقاقٍ؛ فلِهذا لم يَصِحَّ بيعُه، وليس كذلك في المُسْتعِير؛ لأنَّ يدَه](١١) على الشيء [ليست](١١) يدَ

(1) (+) . ((+)

(٣) في (ب): (باعاله). (٤) في (ب): (الآخر).

(٥) انظر: «مختصر المزني»: ٨/ ٢٠٨. (٦) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي»: ٦/ ٣٨١.

(٧) انظر: «الحاوي الكبير»: ٧/ ١٣١. (٨) في (خ): (المؤاجر).

(٩) بداية سقط من (ب). (١٠) نهاية السقط من (ب).

(١١) ساقط من (خ).

[في المُعيرِ أو المُؤجِرِ يبيعُ أو يهبُ ما أعاره أو آجرَه] استحقاقٍ، و[لا](١) قَبَضه عن عَقْدٍ، ألا ترَى أنَّ للمُعِيرِ الرجوعَ في العاريةِ متى شاء بخِلافِ الإجارةِ؛ فلِهذا افترقا.

(٤٤٨): مَسْأَلَة

[فيما إذا قال لزوجتِه: أنتِ طالقٌ أَوْ لَا]

إذا قال [لزوجتِه](٢): أنتِ طالِقٌ أَوْ لَا؛ وَقَعَ الطلاقُ، ولا تَنفَعُه(٣) [أَوْ](١) لَا(٤)، لأنَّ الطلاقَ مُجرّدُ إيقاع، وقد وَقَع عليه الطّلاقُ بقولِه: أنتِ طالِقٌ، وقوله بعد ذلك: أَوْ لَا، يُريدُ به الشّكَ فيما وَقَع وثَبَت؛ فلِذلك لم يُؤثِّر فيه.

ويُفارِقُ هذا إذا قال: له عليّ دِرْهمٌ أَوْ لَا، حيث قُلنا: لا يَلْزمُه شَيْءُ (٥)، لأنَّ الإقرارَ إخبارٌ عمّا هو واجِب (٢) عليه، وقولُه: «أَوْ لَا» -يُوجِبُ الشَّكَّ في الخَبَرِ، فلم يَلْزمْه [شيءٌ](١) إلَّا باليقينِ (٧)، إذِ الأصلُ براءةُ الذِّمةِ.

(٥٤٥): مَسْأَلَة

[في قولِه: أنتِ طالقٌ إن شاء اللهُ، أو: يا طالقُ إن

شاء اللهُ]

إذا قال: أنتِ طالِقٌ إن شاء اللهُ؛ لم يَقَعِ الطلاقُ(^)، [ولو قال لها: يا طالِقُ إن شاءَ اللهُ؛ لَزِمه الطّلاقُ](١)، ولم يَعْملْ فيه الاستثناءُ؛ لأنَّ قولَه:

(1) (+) (+) . (+) (+) (+) (+) (+)

(٣) في (خ) : (تنعقد).

- (٤) نص في «المهذب» على أن الطلاق لا يقع ، قال: لأنه ليس بإيقاع، وقال في «الحاوي الكبير»:
 ١/ ٢٢٩: (لأن «أو» للتخيير)، وقال الرافعي: (إن ذكره في معرض الإنشاء؛ طلّقت كما لو قال: أنت طالق طلاقا لا يقع عليك). انظر: العزيز شرح الوجيز: ١١/ ١٦٠، «روضة الطالبين» ٤/ ٣٩٢.
 - (٥) انظر: «روضة الطالبين» ٤/ ٣٩٧. (٦) في (ب): (وجب).
- (٧) في (خ): (بالنفس)، تصحيف. (٨) انظر: «الأم»: ٨/ ٣٨٦، و «مختصر المزني»: ٨/ ٢٩٨.

[يا](١) طالِقُ -صفةٌ مُشْتَقَةٌ وليست باسم، ولا إيقاع، فالاستثناءُ يَعْملُ في الصفاتِ المُشْتَقَةِ، [ولِهذا يُفارقُ المسألة](١) قبلها، لأنَّ ذلك تَعْلِيقُ طـلاقِ بصفـةٍ (٣).

[خ ۲۰۸/ ب]

[ولأجلِ هذا قال أصحابُنا: يا طالقُ أنتِ طالقٌ إن شاء اللهُ، أو أنتِ طالقٌ ثلاثًا يا طالِقً](١) إن شاء اللهُ؛ لأنَّ (٥) الاستثناءَ يَرِجِعُ إلى قولِه: أنتِ طالِقٌ فيَدْفعُه (٦)، ويَلْزمُه بقولِه: يا طالقُ – الطلاقُ (٧)، فدلّ على ما ذكرناه.

(٨٤٦): مَسْأَلَة

[في الواجب في كُلُّ دَم يَتعَلَّق بالإحرام، أو بقَتْل الصَّيْدِ في الحَرَم، فإنَّ ذَبْحَه وتَفْرقةَ الدم المتعلق لحمِه يكُونُ بالحَرَم، وَلا يجوزُ تفرقتُه على غير مساكينِ الحَرَم، وكذلك الإطعامُ الواجبُ بسَبَبِ الإحرام.

بالإحرام وجزاءِ الصيدِ]

> فإن قيل: أليس [عندك](٨) على أحدِ القولَيْن يجوزُ نَقْلُ الزكاةِ [عن بلدِ](٩) المالِ، فما الفرقُ بينهما؟

> قلتُ: الفرقُ بينهما: أنَّ الزكاةَ وجبَتْ على [سبيل](١) الطُّهرةِ وتَتَعلَّقُ بالذِّمّةِ، فلِهذا لم تَخْتصَّ بمكانٍ دون مكانٍ، وليسَ كذلك في مسألةِ الدَّمِ [الواجبِ](١) بسببِ الإحرامِ؛ لأنَّ ذلك وَجَب بجنايةٍ وهَتْكِ

> > (١) ساقط من (خ).

(٢) في (خ) : (وبهذا فارق).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» ١٤/ ٢٢٥.

(٤) في (ب) : (ثلاثا).

(٥) في (ب): (أن).

(٦) في (خ) : (يرفعه).

(٧) انظر : «الحاوي الكبير» : ١٠/ ٢٩٥.

(٨) ساقط من (ب).

(٩) في (ب): (على بدل).

حُرْمةِ عبادةٍ تَتَعلق بِبُقْعةٍ مخصوصةٍ؛ فلِهذا لم يَجُزْ نَقْلُ ما وَجَب بذلك إلى غيرِ [أهل](١) تلك البُقْعةِ؛ لأنَّه يكونُ قد عَدَل بالواجبِ إلى غيرِ مُسْتَحِقِّه؛ فلِهذا افترقا.

(٧٤٧): مَسْأَلَة

[في قاتلِ الصيدِ يكونُ أحدَ الحكمين]

قال اللهُ تعالى في جزاءِ الصيدِ: ﴿ يَعَكُمُ بِهِ عَذَوَا عَذَلِ مِنكُمْ ﴾ [المائدة: ٩٥].

فإن قيل: هل يجوزُ أن يكونَ القاتِلُ (٢) أحدَ الحَكَمَيْن؟

قيل له: إن كان قَتَلَه عَمْدًا؛ لم يَجُزْ أن يكونَ حَكَمًا وَجْهًا واحدًا؛ لأنَّه قد فَسَق بذلك، وإن كان قَتَلَه خطأً، فهل يجوزُ، أم لا؟ فيه وَجْهان (٣).

فإذا قُلنا: لا يجوزُ، يُقال: فما الفرقُ بينه وبين ربِّ المالِ إذا كان عنده عَرَضٌ للتجارةِ، فإنَّه يَرْجعُ إلى تَقْويمِه [فيه](١)؛ لأجل الزكاةِ؟

قُلْنا: الفرقُ: هو أنَّ ربَّ المالِ أَمينٌ على مالِه [والمَرْجِعُ](٤) فيما يَدَّعِيه من ذلك إلى قولِه؛ لأنَّه يَخْرجُ ذلك على سبيلِ الطُّهْرةِ، وليس كذلك في بابِ الجزاء؛ لأنَّ القاتلَ جانٍ لِمَا ارْتَكبه من قَتْلِ الصَّيْدِ، فأَدْخَل به النَّقُصَ على الإحرام، والواجبُ بذلك أَمْرٌ مُجتَهَدٌ فيه؛ فلِهذا لم يكن له فيه مَدْخَلُ بخِلافِ رَبِّ المالِ، لأنَّ الزكاة حَصَلَتْ في يدِه من غير فِعْلِه؛ فلِهذا افترقا.

[خ ۲۰۸/ ب]

(٢) في (خ): (القائل)، تصحيف.

(٤) ساقط من (خ) .

⁽١) ساقط من (ب) .

⁽٣) انظر: «روضة الطالبين» ٣/ ١٥٨.

[في طلاقِ المحجور

عليه وعتقه

وغير ذلك]

(٨٤٨): مَسْأَلَة

يُقال: لِمَ جازَ طلاقُ المحجورِ عليه وخُلْعُه (١)، ولَمْ يَجُزْ عِتْقُه وكتابتُه؟

قيل له: لأنَّ العِتْقَ والكتابةَ إزالةُ مِلْكِ عمَّن (٢) هو مالك (٣) له؛ فلِهذا لم يَصِحَّ منه [كما لم يَصِحَّ] (١) بيعُه، وليس كذلك الخُلْعُ والطّلاقُ؛ لأنَّه إزالةُ ما يُسْتباحُ (٥) به الاستمتاعُ إذِ البُضْعُ ليس بمَمْلُوكٍ له، وإنَّما يَملِكُ الاستمتاعَ به؛ فلِهذا نَفَذ (١) ذلك.

فإن قيل: أليس لو اسْتَولَدَ أمتَه؛ جاز ذلك، فهَلَّا كان في العِتْقِ مِثْله.

قيل (٧): الاستيلادُ طريقُ الفِعْلُ، والعِتْقُ طريقُ القولُ، والفِعْلُ الْفولُ، والفِعْلُ الْفوى (٨)، ألا ترى أنَّه [لو] (٤) أَقَرَّ بالاستيلادِ، قُبِلَ، ولو أَقَرَّ بالعِتْقِ؛ لم يُقْبِلُ لهذه العلَّةِ.

فأمّا تدبيرُه، فهل يَصِحُّ منه، أم لا؟ فيه قولان(٩).

(۹ ۲ ۸): مَسْأَلَة

إذا غَصَب عبدًا، فسَقَطَت (١٠) يدُه عند الغاصبِ بأَكِلَةٍ؛ [كان] (١٠) عليه ما نَقَص من قيمتِه (١١) بذلك، وإنَّما قُلنا ذلك [عليه] (١١)؛ لأنَّ عليه أن يَرُدَّه كما غَصَبه، فلِهذا كان عليه ما نَقَص من القيمةِ.

المغصوبِ تَسقطُ بأكلةٍ عن الغاصب]

[في يدِ

[ب ۱۲۲/ب]

⁽١) في (ب): (وجعله)، تصحيف.(٢) في (خ): (عما).

⁽٣) في (خ): (ملك). (٤) ساقط من (ب).

⁽٥) في (خ) : (يستبيح). (٦) في (خ) : (فقد)، تصحيف.

⁽٧) في (خ): (قيل له). () انظر: «المهذب» ٢/ ٩٩، ١٠٠٠.

⁽٩) انظر: «مختصر المزني»: ٨/ ٤٣٣، و «الحاوي الكبير»: ١٣٧/١٨.

⁽١٠) في (ب) : (سقط). (١١) في (خ) : (القيمة).

⁽١٢) ساقط من (خ) .

ولو جَنَى جانٍ على عَبْدٍ، فقَطَع يدَه؛ كان عليه نِصْفُ قيمتِه بخِلافِ المسألةِ قبلها؛ لأنَّ الغاصِبَ يَضمَنُه باليدِ(١).

ولأجل هذا قُلْنا: [إنَّه](٢) إذا جَنَى على عبدِه المرهونِ، فقَطَع يدَه أَنَّ عليه ما نَقَص من قيمتِه ويَجْعلُه(٣) رَهْنًا معه(٤).

(٥٠٠): مَسْأَلَة

إذا تكفَّل ببَدَنِ مَن عليه الحَقُّ؛ جاز ذلك في أحدِ القولَيْن.

فعلى هذا لو قال: تكفَّلْتُ ببعضِ بدنِه (٥)؛ نَظَرْتُ، فإن كان ذلك بجُزْءِ كالنِّصْفِ والرُّبْعِ والبَعْضِ أو ما لا يُمْكِنُ انفصالُه عن الجُمْلةِ في حالِ السلامةِ؛ جاز ذلك، فإن قال: تَكفَّلتُ بيدِه أو رِجْلِه؛ لم يَجُزْ (٢).

ويُفارِقُ هذا إذا قال لها: يدُك طالِقٌ حيث قُلْنا: إنَّها تُطَلّقُ؛ لأنَّ الطلاقَ له عليه سِرايةٌ، فلِهذا إذا وَجَّهَه إلى جُزْءِ من الجُمْلةِ، فعَلَقه بها؛ كان بمَنْزلةِ ما لو باشَرَ جميعَها بذلك، وليس كذلك الكفالةُ، فإنَّها [لم](٢) يُبْنَ أمرُها على التَّغليبِ واليدِ ونحوِها(٧) مما يُمْكِنُ انفصالُه عن الجُمْلةِ، فتعليتُ الكفالةِ [به](٢) لا فائدةً فيه؛ فلِهذا افْتَرقا.

(۱) انظر: «نهاية المطلب» ٧/ ١٧٣.

[فيما إذا تكفَّل ببعضِ بدنِ مَن عليه

الحقُّ]

⁽٢) ساقط من (ب).

⁽٣) في (خ) : (يجعله).

⁽٤) في (ب): (معها)، انظر: «الأم»: ٤/ ٩٩٦، و «مختصر المزني»: ٨/ ١٩٢.

⁽٥) في (ب): (يده).

⁽٦) انظر: «المهذب» ٢/ ١٥٤.

⁽٧) في (ب) : (ونحوهما).

حَسَنَةٌ من الطّلاقِ

(۱٥٨): مَسْأَلَة

وهو أنَّه إذا عَلَّق طلاقَ زَوْجتِه بصفةٍ، مِثْلَ: أن يُعلّقه بقُدوم زَيْدٍ أو دُخولِ الدارِ، فإنّه لا يَقَعُ حتى تُوجَدَ تلك الصِّفةُ (۱)، وكذا لو قال لها: إن كَلَّمَكِ زَيْدٌ، أو [إذا] (۱) كَلّمْتِيه، أو إذا رَأَيْتِيه، فأنتِ طالقٌ، فإنّه لا يَقَعُ الطلاقُ حتى تَفعَلَ تلك الصِّفة، وعلى هذا سائرُ الصفاتِ إلا لا يَقعُ الطلاقُ حتى تَفعَلَ تلك الصِّفة، وعلى هذا سائرُ الصفاتِ إلا في مسألةٍ واحدةٍ؛ وهو إذا قال لها: إذا رأيْتِ هلالَ رمضانَ؛ فأنتِ طالقٌ، فإنّها تُطلّقُ إذا رُؤِيَ الهلالُ، وإن لم تَرَهُ [هي] (۱)، وإنّها كان كذلك لمَعْني.

والفرقُ (٣) بينهما: هو أنَّ قولَه: إذا رَأَيْتِ الهلالَ، معناه إذا حَصَل العِلْمُ بِرُؤْيَتِه، ولِهذا قال عَلَيْ : «صُومُوا لِرُؤْيَتِه وَأَفْطِرُوا لِرُؤْيَتِهِ» (٤)، أي: العِلْمُ بِرُؤْيَتِه، ولِهذا قال عَلَيْ : «صُومُوا لِرُؤْيَتِه وَأَفْطِرُوا لِرُؤْيَتِهِ» (٤)، أي: إذا حَصَل لكم العِلْمُ بذلك؛ فلِهذا فارقَ سائرَ الصِّفاتِ؛ لأنَّ [تلك] (٥) الصَفاتِ ليس الاعتبارُ فيها بالعِلْم، و[إنَّما] (٥) الاعتبارُ فيها بالوُقوعِ؛ لأنَّها مُتَعلِّقةٌ بفِعْل؛ فلِهذا افْتَرقا.

⁽١) انظر: «الأم»: ٣/ ٢١، و «مختصر المزني»: ٨/ ٢٩٦.

⁽٢) ساقط من (خ).

⁽٣) في (خ) : (هو الفرق).

⁽٥) ساقط من (ب).

[فيما إذا قال لها : أنت

طالقٌ الشهرَ

الماضي]

(١٥٨): مَسْأَلَة

إذا قال لها: أنتِ طالِقٌ الشهرَ (١) الماضي، وقال: أَرَدتُ إيقاعَ الطلاقِ الآنَ في الشهرِ الماضي، فالمنصوصُ للشّافعيِّ يَخْلَلهُ: أنَّ الطلاقَ يَقَعُ في الحالِ (٢).

وقال الربيعُ: وفيه قولٌ آخرُ: أنَّ الطَّلاقَ لا يَقَعُ (٣).

فإن قال لها: أَنْتِ طالِقٌ إن طِرْتِ، أو إذا صَعَدتٌ إلى السَّماءِ، نَصَّ الشَافعيُ رَحِيرَاللهُ أنَّ الطلاقَ لا يَقَعُ في الحالِ.

فقال ابنُ خَيْرانَ في هذه المسألةِ أيضًا وَجْهانِ، وسائرُ أصحابِنا قالوا: إنّ الطلاقَ يَقَعُ في المسألةِ الأُولَى، ولا يَقَعُ في المسألةِ الثانيةِ.

والفرقُ بينهما: هو أنَّه إذا قال لها إذا طِرْتِ أو صَعَدتً إلى السَّماءِ؟ فأنتِ طالِقٌ، فقد عَلَّق الطلاقَ بصفةٍ لا يَسْتَحيل وجودُها في قُدرةِ اللهِ تعالى، لأنَّ الله تعالى يَقْدِرُ أن يَصْعدَ بها إلى السَّماءِ، أو يَخْلُقَ لها جناحَيْن، فلِهذا وَقَفَ الطلاقُ على وُجودِ الصِّفةِ، ولم يَقَعْ في الحالِ.

[ب ۱۲۳/أ]

وليس كذلك في المسألةِ قبلها، فإنَّه عَلَق الطلاقَ بشَرْط مُحال [وجودُه لأنَّ](١) الطلاقَ [لا يُمْكن أن يَقَعُ في الحالِ في الشهرِ(٥)؛ فلهذا ألْغِيت الصِّفةُ، ووَقَع الطلاقُ](١) في الحالِ، كما لو قال لمن لا سُنّةَ في

⁽١) في (ب): (للشهر).

⁽٢) انظر: «مختصر المزنى»: ٨/ ٢٩٧.

⁽٣) انظر: «الأم»: ٦/ ٧٠، ١٧٤.

⁽٤) في (خ): (وجود الصفة).

⁽٥) كذا في (ب) ، ولعله : (الشهر الماضي).

⁽٦) ساقط من (خ).

طلاقِها ولا بدعة: أنتِ طالقٌ للسُّنَّةِ أو للبدعةِ، فإنَّها تُطَلَّقُ في الحالِ(١)، كذلك هاهُنا [مِثْلُه](٢).

[في تعليقِ الطلاق]

(۲۰۸): [مَسْأَلَةً (۲)

فإن قيل: ما تقولُ فيه إذا قال لزوجتِه: إن دخلْتِ الدارَ، فأنتِ طالِقٌ.

قُلْتُ: لا تُطَلّقُ حتى تَدْخُلَ الدارَ.

فإن قال (٤): ما تقولُ [فيه] (١) إذا قال لها: إن طَلَعَتِ الشمسُ؛ فأنتِ طالِقٌ.

قُلْتُ (٥): يَقَعُ الطلاقُ في الحالِ.

فإن قال: فما الفرقُ بينهما؟

قُلْتُ: دُخولُ الدارِ شَرْطٌ يجوزُ أن يُوجَدَ، ويجوزُ ألّا يُوجدَ؛ فلِهذا صَحّ تعليقُ الطلاقِ به، وليس كذلك طُلوعُ الشمسِ، فإنّه كائِنٌ وواقِعٌ

⁽۱) (قال الشّافعيّ: رحمه الله تعالى: إذا تزوّج الرّجل المرأة فلم يدخل بها وكانت ممّن تحيض أو لا تحيض فلا سنة في طلاقها إلّا أنّ الطّلاق يقع متى طلّقها فيطلّقها متى شاء، فإن قال لها أنت طالق للسّنة أو أنت طالق للبدعة، أو أنت طالق لا للسّنة ولا للبدعة طلقت مكانها قال ولو تزوّج رجل امرأة ودخل بها وحملت فقال لها: أنت طالق للسّنة أو للبدعة أو بلا سنة ولا بدعة كانت مثل المرأة الّتي لم يدخل بها لا تختلف هي وهي في شيء ممّا يقع به الطّلاق عليها حين يتكلّم به. قال: ولو تزوّج امرأة ودخل بها وأصابها وكانت ممّن لا تحيض من صغر أو كبر فقال لها أنت طالق للسّنة فهي مثل المرأتين قبلها لا يختلف ذلك في وقوع الطّلاق عليها حين يتكلّم به لأنّه ليس في طلاق واحدة ممّن سمّيت سنة إلّا أنّ الطّلاق يقع عليها حين يتكلّم به بلا وقت لعدّة لأنّه ليس في طلاق واحدة ممّن سمّيت سنة إلّا أنّ الطّلاق يقع عليها حين يتكلّم به بلا وقت لعدّة لأنّهن خوارج من أن يكنّ مدخولًا بهنّ وممّن ليست عددهن الحيض وإن نوى أن يقعن في وقت لم يديّن في الحكم وديّن فيما بينه وبين اللّه عزّ وجلّ). انظر: «الأم»: ٦/ ٤٦١، ٤٦٢.

⁽٢) ساقط من (ب)، انظر : «المهذب» ٣/ ٣٣، ٣٤. (٣) ساقط من (خ).

⁽٤) في (خ): (قيل). (٥) في (ب): (فقد).

لا مَحالة، فلم يَصِحَّ أَن يَكُونَ شَرْطًا، لأَنَّ الشَّرْطَ [الذي](١) يَصِحُ تعليقُ الطّلاقِ به هو ما تَعَلَّق بفِعْل من أَفعالِ الآدمِيِّين الذي يجوزُ أَن يُوجَدَ ويجوزُ أَنْ يُوجَدَ ويجوزُ أَلَّا يوجدَ؛ فلِهذا افْتُرقًا.

[خ۲۱۰/أ]

وأمّا إذا قال لها: إذا طَلعَتِ الشمسُ، فأنتِ طالِقٌ؛ [كان ذلك](٢) صحيحًا، وتُطَلَّقُ إذا طلعَتِ الشمسُ؛ لأنَّه جَعَلَه زمانًا لوقوعِ الطَّلاقِ(٣)، فهو كما لوقال لها: إذا دَخلْتِ الدَّارَ؛ فأنتِ طالِقٌ، فدلّ على ما ذكرْناهُ(٤).

(٤٥٨): مَسْأَلَة

[فيمَن تَرَكَ ابنين أحدُهما مسلمٌ واختُلِف في إسلامِ الآخرِ]

إذا مات رجلٌ مسلِمٌ وخلّف ابنين أحدُهما مسلِمٌ واخْتَلفا في إسلام الآخرِ، فقال: أسلمتُ قبل موتِ أبي، فأنا شريكُكَ في الميراثِ، فقال لَه المُجْمَع على إسلامِه: بل أسلمتَ بعد موتِ أبيك؛ فلا ميراث لك؛ فإنَّ القولَ قولُ المسلِم، ولا ميراثَ للآخرِ.

(١) ساقط من (ب) . (٢) في (خ) : (فإن كان) .

(٣) في (خ): (الطّلقة).

ت على الرُّوياني في «بحر المذهب» ١٠/ ٧٥: (إذا علق طلاقها بصفة تعلق بها سواء، كانت الصفة قد توجد وقد لا توجد كقوله:

إذا كلمت زيدًا فأنت طالق ونحوه، أو كانت الصفة توجد لا محالة، مثل قوله: إذا طلع الفجر أو الشمس أو أهل الهلال فأنت طالق ولا يسبق الطلاق الصفة بحال. وبه قال جمهور العلماء.

وقال مالك: إذا علقه بصفة توجد لا محالة يقع الطلاق في الحال، وبه قال الزهري وسعيد بن المسيب والحسن، واحتجوا بأن النكاح لا يكون مؤقتًا بالزمان؛ لأنه لا يجوز أن يتزوجها شهرًا للنهي عن نكاح المتعة ولأنه عزم على إيقاع الطلاق لا محالة فوقع وهذا غلط لأنه على إطلاق للنهي عن نكاح المتعة ولأنه عزم على إيقاع الطلاق لا محالة الدار فأنت طالق. وكما لو على بصفة صحيحة. فلم يقع قبله وإن كان الموت كائنًا لا محالة، ولأنه إذا ثبت فيه الأجل المجهول فالأجل المعلوم أولى ولأن في تعليق العتق لا فرق بين الصفتين كذلك هاهنا، وأما العزم على الطلاق على ما تقدم بيانه).

(٥) في (خ): (مسلم أسلمت قبل موت أُبي) .وقوله(مسلم) بالرفع على أنها خبر ل(أحدهما)لأنه رفعها على أنها مبتدأ ولو لم يَكُنْ هكذا، ولكن اتَّفَقا على أنَّ الأخَ [الآخرَ](١) أَسْلَم، ولكن اخْتَلَفًا، فقال الأولُ: مات أَبُونًا في شعبانَ، وأسلَمْتَ أنت في رمضانَ، فقال الثاني: لا، بل مات أبى في رمضانَ، وأسلمتُ أنا في شعبانَ، فإنَّ الميراثَ هاهُنا يكونُ بينهما.

وإنَّما كان كذلك؛ لأنَّ الأصلَ ألَّا موتَ، وأنَّ الأصلَ حياةُ (٢) الأب حتى يُعلمَ خِلافُ ذلك، وفي المسألةِ قبلها أيضًا [الأصلُ](٢) ألَّا إسلامَ؟ فلِهذا لم يُشارِكُ أخاه في الميراثِ؛ [لأنَّه لم](٣) يُتيَقَّنْ إسلامُه(٤)، فبان الفرقُ بينهما(٥).

(٥٥٨): امسالة ١٠٠١

ولو قال: يا سالمُ إن مِتُّ؛ فأنتَ حُرٌّ، ويا(٢) غانمُ إن قُتِلْتُ؛ فأنت حُرٌّ، وقال لأحدِهما: إن مِتُّ في شعبانَ، فأنت حُرٌّ، وللآخر: إن مِتُّ في رمضانَ؛ فأنت حُرٌّ، ثم ماتَ، وأقِام كلُّ واحدٍ منهما بَيِّنةً بما يَدَّعِيه؛ فهما بَيِّنتان مُتعارضان ويَسْقُطان ويَرِقُّ (V) العبدان، ولا يَعتِقُ واحدٌ منهما (N).

حرٌّ، ويا غانمُ إن قُتِلْتُ،

> (٢) في (خ): (الحياة حياة). (١) ساقط من (ب).

(٤) في (خ): (إسلام). (٣) في (ب): (ولا).

(٥) انظر: «المهذب» ٣/ ٢١١، و «نهاية المطلب» ١٩/ ١٣٧.

(٧) في (ب): (ويفرق). (٦) في (خ) : (وقال يا).

(٨) قال أبو إسحاق الشيرازي : (وإن كان له عبدان سالم وغانم فقال لغانم: إن مت في رمضان فأنت حرٌّ، وإن قال لسالم: إن مت في شوال فأنت حرٌّ، ثم مات فأقام غانم بيِّنة أنه مات في رمضان وأقام سالم بيِّنة بالموت في شوال، ففيه قولان: أحدهما: أنه تتعارض البينتان ويسقطان ويرق العبدان؛ لأن الموت في رمضان ينفي الموت في شوال والموت في شوال ينفي الموت في رمضان فيسقطان وبقى العبدان على الرق.

والقول الثاني: أنه تقدم بيِّنة الموت في رمضان؛ لأنه يجوز أن يكون قد علمت البينة بالموت في رمضان وخفى ذلك على البينة الأخرى إلى شوال فقدمت بينة رمضان لما معها من زيادة العلم وإن قال لغانم إن مت من مرضى فأنت حر وقال لسالم: إن برئت من مرضى فأنت =

[فيما إذا قال: يا سالمُ إن مِتُّ؛ فأنتَ

فأنتَ حُرُّا]

ولو لم تَكُنِ المسألةُ هكذا، ولكن قال: يا سالمُ إِن مِتُ من مرضي هذا؛ فأنتَ حُرُّ، ثُم قال: يا غانمُ إِن بَرِئتُ من مرضي، فأنتَ حُرُّ، ثم مات، وأقام كلُّ واحدٍ منهما بيِّنةً، كانت بيِّنةُ من شَهِدَتْ له بأنَّه بَرِئَ مات، ويَعْتِقُ على أحدِ القولَيْن؛ لأنَّها قد أَثْبَتَتْ زيادةً على شهادةِ [خ۲۱٬۲۱/ب] الأولِ(۱)، وهي البُرْءُ، فلم يكنْ بينهما تَعارُضٌ (۲).

ولِهذا(٣) فارقَ المسألتَيْن قبلها؛ لأنَّهما مُتَساوِيتان هناك، فدلّ على ما ذكرْناه، والله أعلم.

= حرثم مات فأقام غانم بينة بالموت من مرضه وأقام سالم بينة بأنه بريء من المرض ثم مات تعارضت البينتان وسقطتا ورق العبدان لأن بينة أحدهما: أثبتت الموت من مرضه ونفت البرء من مرضه ونفت موته منه فتعذر الجمع بينهما فتعارضتا وسقطتا وبقي العبدان على الرق). انظر: «المهذب» ٣/ ٤١٩، و«روضة الطالبين» ١٢/ ٨١.

وفي المسألة الأولى: (إذا شهد شاهدان أن فلانا قال: إن قتلت، فغلامي فلان حر، وشهد رجلان على قتله، وآخران على أنه قد مات موتا بغير قتل؛ ففي قياس من زعم أنه يقتل به قاتله يثبت العتق للعبد، ويقتل القاتل، وهذا قياس يقول به أكثر المفتين، ومن قال: لا أجعل الذين أثبتوا له القتل أولى من الذين طرحوا القتل عن القاتل، ولا آخذ القاتل بقتله؛ لأن هاهنا من يبرئه من قتله، وأجعل البينتين تهاترا لا يعتق العبد).

وفي المسألة الثانية: (وإذا شهد رجلان أن رجلًا قال: إن مت في رمضان؛ ففلان حر، وإن متّ في شوال؛ ففلان غيره حرّ، فشهد شاهدان أنه مات في رمضان، وآخران أنه مات في شوال، فينبغي في قياس من زعم أنه تثبت الشهادة للأول، وتبطل للآخر؛ لأنه إذا ثبت الموت أولًا لم يمت ثانيًا، وفي قول من قال: أجعلها تهاترا، فنبطل الشهادتين معًا، ولا يثبت الحقّ لواحد منهما معًا). انظر «الأم» ٨/ ١٤٦.

(١) في (ب): (الأولى).

(٢) قال النووي [في «روضة الطالبين» ١٢/ ٨٦]: (فهل تقدم بينة سالم أم غانم، أم يتعارضان؟ أوجه، أصحهما: الثالث)، فصحح القول بالتعارض، انظر المسألة في «الأم»: ٨/ ١٤٦، ١٤٩، و«المهذب» ٣/ ١٤٩، ٣١٥.

(٣) في (خ) : (وبهذا).

(٥٦): مَسْأَلَة

عِتْقُ المُدَبَّرِ من الثُّلُثِ(١).

[في عِنْقِ المُدَّبَرِ وأُمُّ الولدِ من المِيراثِ]

ويُفارِقُ [عِتْقَ] (٢) أمِّ الولد حيث قُلْنا: [إنه] (١) من رأس المالِ (٣): هو أنَّ عِتْقَ أمِّ الولدِ وَجَب عن سبب لا يُمْكنُ فَسْخُه وهو الاسْتِيلاد؛ لأنَّه تَعلَّقَ بفِعْل؛ فلِهذا كان من رأسِ المالِ، وليس كذلك عِتْقُ المُدَبَّرِ؛ لأنَّه إمّا أن يكونَ (٤) وصيةٌ أو عِتْقٌ (٥) بصفةٍ، فأيُّهما (٢) كان فذلك (٧) مُتعَيِّنُ (٨) من الثُّلثِ، فدل على ما ذكرْناهُ.

فإن أَتَتِ المُدَبّرةُ بولدٍ، فهل يَتْبعُها في التّدْبير، أم لا؟ على قولين (٩).

فإذا قُلْنا: [لا يَتبَعُها، فيكونُ](١٠) مملوكًا للسَّيدِ.

فالفرقُ بينه وبينَ أُمِّ الولدِ إذا أَتَتْ به [من](١١) غَيْرِ السَّيدِ؛ إمّا من زَوْج أو من زنًا، حيث قُلنا: إنَّه م يَتْبَعُون الأمَّ، فيَعْتِقون بعِتْقِها؛ لأنَّه قد ثَبَتَ لهم حُرْمةٌ، وهي حُرْمةُ الاستيلادِ للأُمِّ، وذلك سَبَبٌ لا يُمْكِنُ فَسْخُه، ولا الرجوعُ فيه فسَرَى إلى الوَلدِ، والتَّدبيرُ بخِلافِه؛ لأنَّه تَعَلَّقَ بسببِ ضعيفٍ يُمْكِنُ الرجوعُ فيه وفَسْخُه؛ فلِهذا لم يَسْرِ إلى الولدِ في أحدِ القولَيْن.

⁽١) انظر: «المهذب» ٢/ ٣٧٤، ومنهاج الطالبين: ١/٣٦٣.

⁽٢) ساقط من (ب).

⁽٣) انظر: «مختصر المزني»: ٨/ ٤٤٢، و «المهذب» ٢/ ٣٩٧.

⁽٤) كذا بالنسخ التي بين أيدينا ووجهها أن(يكون) هنا تامة وأنها ليست على بابها وهي بمعنى يحدث.

⁽٥) وعلى ما سبق من معنى (يكون) فإعراب وصية فاعل وإعراب عتق معطوف عليه مرفوع فلا إشكال.

⁽٦) في (ب) : (أو بها). (٧) في (ب) : (كذلك).

⁽A) في (خ): (معتبر).(۹) انظر: «المهذب» ۲/ ۳۷۷.

⁽١٠) في (ب): (تبعها ويكون). (١١) ساقط من (خ).

[في ولدِ العبدِ

يَتزوجُ معتقةً، أو أَمَةً]

(٥٥٧): مَسْأَلَة

إذا تَزَوَّج عبدٌ لإنسانٍ مُعْتَقةً لرجل فأولدَها أولادَها، كان الولدُ حرَّا تَبَعًا لأُمِّه، وولاؤُه لموالي (١) الأُمِّ، فإن أُعْتِقَ الأبُ بعد ذلك جَرَّ [ولاءَ أولادِه] (٢) إلى موالى نفسِه (٣).

فإن لم تكن المسألةُ هكذا، ولكن تَزوجَ عبدٌ أمةً لإنسان، فأولدها أولادًا كانوا مماليكَ تَبَعًا للأُمِّ، فلو أَعْتَقَهم سيدُ الأَمَةِ؛ كان له الولاءُ عليهم.

فلو أُعْتِقَ العبدُ [بعد] (١) ذلك؛ لم يُجُرَّ ولاءَ أولادِه، وإنَّما كان كذلك؛ لأنَّ هولاءِ مَسَهم رِقٌ [(٥) وباشرَهم عِتْقٌ، بخِلافِ المسألةِ قبلها(١)؛ فلهذا افترقا.

[خ ۲۱۱/أ]

(۸٥٨): مَسْأَلُة

[فيمَن مَلَكَ أباه بنَسَبٍ]

كُلَّ من مَلَك أباه بنَسَبِ؛ عَتَقَ عليه (٧)]، إلَّا المُكاتَبَ إذا مَلَكَ [أباه] (٨) فإنَّه لا يَعْتِقُ عليه في الحالِ، لأنَّ المُكاتَبَ ليس من أُهلِ العِتْقِ، وفي إعتاقِه عليه ضَرَرٌ؛ فلِهذا فارَقَ غيرَه (٩).

وهكذا لو مَلَكَ الرجلُ أباه من الرَّضاعِ، فإنَّه لا يَعتِتُ عليه؛ لأَجلِ أنَّ هذا الحُكْمَ مُخْتَصُّ بالنَّسَب.

⁽١) في (ب): (لأولياء). (٢) في (ب): (وولاؤه).

⁽٣) انظر: «المهذب» ٢/ ٤٠٢، و«الحاوي الكبير»: ١٨/ ٩٥، ٩٦.

⁽٤) ساقط من (ب) . (٥) بداية سقط من (ب).

⁽٦) انظر: «المهذب» ٢/ ٤٠٣.

⁽٧) نهاية السقط من (ب)، انظر : «الأم» : ٥/ ٢٥٣، و «مختصر المزني» : ٨/ ٤٣٠.

⁽A) ساقط من (خ).

⁽٩) انظر : «مختصر المزني» : ٨/ ٤٣٧، ٤٣٨، و «المهذب» ٢/ ٣٨٧.

ألا ترى أنَّ الأبَ(١) لا يُقتَلُ بابنِه (٢) من النَّسَب، ويُقتَلُ بابنِه من الرَّضاع، لأنَّ الرَّضاع لا يَتعلَّقُ به إثباتُ نَسَب، إنَّما يَتعلَّقُ به إثباتُ حُرْمةٍ، وهي حُرْمةُ المُصاهرةِ.

[خ ۱۲٤/أ]

ومِن ثَمَّ قالوا: إنَّ جماعة نِسْوة لهم أزواجٌ في كلِّ واحدةٍ لَبْنٌ من زوجِها، فحَلَبِتْ كلُّ واحدةٍ منهم لَبَنًا، وجَعلُوه في إناءٍ وسَقُوهُ (٣) المولود في خَمْسِ رَضعاتٍ (٤)، فإنَّه [يكونُ ابنَ كلِّ] (٥) واحدة (٢) من الأزواج، ويكون كلُّ واحدٍ منهم أباه على أحدِ القولَيْن .

ولو اشْترك جماعة في وَطْء امرأة [بشُبْهة] (٧)، فأتَتْ بولدٍ يُمْكنُ أن يكونَ من كُلِّ واحدٍ منهم؛ فإنَّه لا يكونُ ابنَ (٨) جميعِهم، بل يُعْرَضُ على القافة، فمن أَلْحَقَتْه به لَحِقَه، وكان ابنه (٩).

وكان الفرقُ بينهما: إثبات النّسَبِ هاهُنا؛ فلِهذا [لم يَجُزُ إلحاقُه بأكثرَ من واحدٍ؛ لأنَّ الله تعالى] (٧) لم يُجْرِ (١٠) العادة بأن يكونَ للشَّخْصِ الواحدِ جماعة أباءٍ ينسَب (١١) إليهم، وإثباتُ النّسَبِ يَستَنِدُ إلى الفِراشِ، والفِراشُ الواحدُ لا يجوزُ أن يكونَ ثابِتًا لجماعتِهم؛ فلِهذا فارقَ الرَّضاع؛ لأنَّ ذلك لا يَتعَلَّقُ به إثباتُ نَسَب، وإنَّما يَتعَلَّقُ به انْتِشارُ حُرْمةٍ؛ فلِهذا جاز أن تَنْتشِرَ بينه وبين جماعة رجالٍ، فيكون ابنًا لهم لأجل وجودِ الحُرْمةِ، فدلّ على ما ذكرْناهُ، واللهُ أعلمُ.

(۱) في (خ): (الإنسان). (۲) في (خ): (بابنه الثابت). (۳)

(٣) \dot{y} (\dot{y}): (emāel). (3) \dot{y} (\dot{z}): (cفعات).

(٥) في (خ): (لا يكون له من كل). (٦) في (خ): (واحد).

(V) ساقط من (خ) . (A) في (P) : (A)

(٩) في (ب): (أبيه)، انظر: «الأم»: ٧/ ٤٨٨، «نهاية المطلب» ١٩/ ١٧٨، و «تهذيب» البغوي: ٨/ ٣٤٧. (١٠) في (ب): (يجز).

(٥٩): مَسْأَلَة

حَسَنةٌ من الفُروقِ

يُقالُ: أليسَ [عندكم] (١) المنافعُ تُضمَنُ بالغَصْبِ، مِثْلَ أن يَغْصِبَ دارًا أو ثوبًا أو حيوانًا، فيُقِيمَ [في يدِه] (١) مُدّةً لمِثْلِها أُجْرةً، فإنّكم قُلْتُم: عليه أُجْرةُ [المِثْل] (٢) لتلك المُدّةِ، انتَفَع [به، أو لم يَنتفِع (٣).

ثُمّ قُلْتم: لو غَصَب شجرًا وأقامَتْ في يدِه مُدّةً، ثم رَدّها؛ لم يَكُنْ عليه أُجْرةً](٢) لتلك المُدّةِ، فما الفرقُ بينهما؟

قلنا: هو أنَّ الشَّجرةَ [عَيْنُ] (١) لا يَصِحُّ عَقْدُ الإجارةِ عليها، وهذا هو الأصلُ فيما يُضْمَنُ منافعُه بالغَصْبِ؛ وهو [أنَّ] (٢) كلَّ ما جازَ أن يُضْمَنَ بالإجارةِ؛ ضُمِنَتْ منافعُه بالغَصْبِ، وكلُّ ما لم يُضْمَنْ بالإجارةِ؛ لم تُضمَنْ منافعُه بالغَصْبِ، فإذا كان هذا [هو] (٢) الأصلُ؛ بانَ الفرقُ بين المسألتين (١٠).

(٨٦٠): مَسْأَلَة

[في بيع أحدِ الشريكين شيئًا من مالِ الشركةِ]

لا يجوزُ لأحدِ^(٥) الشَّريكَيْن أن يبيعَ شيئًا من مالِ الشَّرِكةِ بأَقَلَ من ثَمَنِ المِثْلِ إذا كان ذلك مِمّا يَتَغابَنُ الناسُ بمِثْلِه، فإن فَعَل ذلك وسَلّم المَبيعَ؛ بَطَل البيعُ في نصيبِ شريكِه، وكان^(١) له ضامِنًا.

⁽١) ساقط من (خ).

⁽٢) ساقط من (ب).

⁽٣) انظر: «مختصر المزني»: ٨/ ٢١٦، و «الحاوي الكبير»: ٧/ ١٦٠، ١٦٠.

⁽٤) انظر: «الحاوي الكبير»: ٧/ ١٦٢.

⁽٥) في (ب): (عقد).

⁽٦) في (خ) : (وإن كان).

وهكذا لا يجوزُ لأحدِهما أن يَشْتريَ للشَّركةِ [شيئًا](١) بأكثرَ من ثَمَنِ المِثْل، ومتى فَعَل ذلك، ونَقَد الثَّمَنَ من مالِ الشركةِ؛ كان لحِصّةِ شريكِه ضامِنًا، ولا يَضْمنُ في المسألتَيْن إلَّا بالدَّفْع، وأمَّا بالشُّرُوع (٢) في ذلك من غيرِ دَفْع؛ فلا يَضْمَنُ.

[ويُفارِقُ] المُودَعُ(") إذا حَلَّ الدابّةَ ليركبَها، ولم يَفْعلْ أو حَلّ الثُّوبَ لِيَلْبِسَه أو فَتَح الكِيسَ، ليُخْرِج [منه](١) الدَّراهمَ؛ فإنَّه يكونُ ضامِنًا في هذه المواضع، وإن لم يَنتَفِعْ.

والفرقُ [بينهما](؛): هو أنَّ الشَّريكَ مَأْذُونٌ له في التَّصَرُّفِ فيما لم يُوجَدْ منه الخيانة والتَّعدي، فهو باقِ على الإذنِ، ولا يزولُ ذلك إلَّا بما يَرْفَعُه (٥) وهو التَّعَدِّي، وليس كذلك في المُودَع، فإنَّه [غَيْرً](١) مأذونٍ له [ب/١٢٤/ب] في الانتفاع بالوديعةِ وبفِعْل ما فَعَل؛ خَرَج أن يَكُونَ أمينًا، وصار خائِنًا؛ فلِهذا كان ضامِنًا(١).

> فإن قيل: أليس قُلْت: إنَّه إذا تَعَدَّى في الوديعةِ؛ فإنَّه يَضْمَنُ، ثُمَّ لو زال التَّعَدِّي؛ لم يَزُلِ الضَّمانُ، فما(٧) الفرقُ بينه وبين هذا إذا كان في يدِه عصيرٌ فإنَّه حلالٌ، فلو حَدَث فيه الشِّدَّةُ المُطْرِبةُ؛ صار حرامًا، ولو ارتَفَعتِ الشِّدةُ؛ صارحَ لالاً(^)، فه لَّا كان هاهُنا مِثْله؟

⁽١) ساقط من (خ).

⁽٢) في (ب) : (الشروع).

⁽٣) في (ب): (المدفوع).

⁽٤) ساقط من (ب).

⁽٥) في (خ): (رفعه)، أي بما يرفع الإذن، والله تعالى أعلم.

⁽٦) انظر : «الحاوى الكبير» : ٦/ ٤٨٨.

⁽٧) في (ب) : (و).

⁽٨) انظر: «الأم»: ٤/ ٣٣٠، و«مختصر المزني»: ٨/ ١٩٤.

قُلْنا: لا نقولُ ذلك، والفرقُ: هو أنَّ الشِّدَةَ حدثَتْ (١) في يدِه بغيرِ صَنْعةٍ ولا فِعْلَ [له] (٢) في ذلك؛ فلِهذا إذا ارتَفَعتْ؛ عادت إلى الإباحةِ، وليس كذلك في الوديعةِ؛ لأنَّه خَرَج عن أن يكونَ أَمِينًا بفِعْل وُجِد منه، وهو التَّعَدِّي، فلِهذا لا يعودُ إلى الأمانةِ، إلَّا [بأَمْرٍ ثانٍ] (٣) من ربِّها (١)، وإن كان كذلك؛ بانَ الفرقُ بينهما.

(٨٦١): مَسْأَلَة

إذا باعَ شِقْصًا من أرضٍ فيه غِراسٌ؛ كان للشَّفْيعِ أَخْذُ الشَّقْصِ، ويَدْخُلُ الغِراسُ في ذلك على طريقِ التَّبَع، ولو لم يكن هكذا، ولكن كان في الشِّقْصِ، ولا ثَبَتَت فيه الشُّفْعةُ.

والفرقُ بينهما: هو أنَّ الزَّرْعَ لا يَدْخُل في البيعِ بالإطلاقِ، وإنَّما يَدخُلُ بِالشَّرْطِ، وليس كذلك الغِراسُ، فإنَّه يَدخُلُ في البيعِ بالإطلاقِ، وإنَّما كان كذلك؛ لأنَّ الغِراسَ يُرادُ للتَّأْبِيد، وليس كذلك الزَّرعُ، فإنَّه لا يُرادُ للتَّأْبِيد؛ فلِهذا افترقا في بابِ الشُّفْعةِ، فثَبَتَ (٥) في الغِراسِ على طريقِ التَّبع دون الزَّرْع (١٠).

(٨٦٢): مَسْأَلَة

إذا كان في يَدِ رَجُل جاريةٌ، ولها ابنٌ، فجاء رجلٌ وادَّعى أنَّ هذه الجارية له اسْتَولدَها في مِلْكِه، وأقام شاهدًا واحدًا، وحَلَف مع

ا. (۲) ساقط من (ب).

(٤) انظر: «مختصر المزنى»: ٨/ ٢١٥.

(٦) انظر: «الحاوي الكبير»: ٧/ ٢٦٩.

(١) في (ب): (حدثت حصلت) كذا.

(٣) في (خ) : (بأمن يأتي).

(٥) في (خ) : (فيثبت).

[في الرجلِ يَحلِفُ مع شاهدِه أنَّ تلكَ

[في الشفعةِ في أرض بيعت

فيه غِراسٌ، أو

زرعٌ]

ىىت جاريتُه قد

جاريته فد استولدَها

وهي في يدِ

أجنبيِّ]

الشَّاهدِ(١)؛ قُضِيَ له بالجاريةِ، وصارت أمَّ ولدٍ، وأمَّا الابنُ فهل يُحْكَمُ له به، أم لا؟ فيه قولان:

أحدُهما: يُحْكَمُ له به، واختاره المُزَنِيُّ تَبَعًا للأُمِّ.

والثاني: لا يُحْكَم له به؛ لأنَّه (٢) لا يُقبَلُ في ثبوتِ النَّسب شاهِدٌ ويَمِينٌ (٣).

فلو حكمْنا بأنَّه (١) ابنُه؛ كُنَّا قد أَثْبتنا النَّسَب بشاهدٍ (٥) ويمينِ، وليس كذلك [حُكْمُنا](١) بالجاريةِ في أنَّها قد صارت أُمَّ ولدٍ؛ لأنَّا لو(٧) حَكَمْنا بكونِها أُمَّ ولدٍ؛ [حَكَمْنا](^) بإقرارِه، لا بالشَّاهدِ واليمينِ (٩).

(٨٦٣): مَسْأَلَة

ولو شَهد أحدُ(١٠) الشَّاهدَيْن أنَّه قَتَل فلانًا غُدُوةً، وشَهد الآخرُ أنَّه قَتَلُه عَشِيَّةً (١١)؛ لم تُقبلُ هذه الشَّهادةُ(١٢).

[وهكذا لو شَهِد أحدُهما أنَّه قَذَفه غُدُوةً، وشَهد الآخرُ أنَّه قَذَفه عَشِيَّةً؛ لم تُقبَل هذه الشَّهادةُ](١٣).

> (٢) في (ب): (فإنه). (١) في (خ): (شاهده).

(٤) في (ب): (به). (٣) انظر: «الأم»: ٨/ ٩، و «مختصر المزني»: ٨/ ١٤٠٤.

(٦) ساقط من (ب). (٥) في (ب): (لشاهد).

(٨) ساقط من (خ). (٧) في (خ): (إنما).

(٩) في (خ): (ولا باليمين)، انظر: «الحاوى الكبير»: ١٧/ ٨٧، و«نهاية المطلب» ١٨/ ٦٣٧، «روضة الطالبين» ١١/ ٢٧٩.

(۱۰) في (ب): (هذا).

(١١) في (خ): (غدوة)، تحريف، والمثبت موافق لما في «مختصر المزني».

(۱۲) انظر: «مختصر المزنى»: ٨/ ٣٦٢.

(۱۳) ساقط من (ب)، انظر: «الحاوى الكبير»: ١٧/ ٢٤٧.

[في اختلافِ الشهود

والقذفِ]

في القتل

ولو كان هذا في الإقرارِ، فشَهِد أحدُهما أنَّه أَقَرّ بالقتلِ غُدُوةً، والآخرُ عَشِيةً؛ قُبلَت هذه الشهادةُ(١).

والفرقُ بينهما: هو أنَّ الإقرارَ إخبارٌ، واختلافُ الزمانِ فيه لا يُخرِجُه عن كونِه خَبرًا، فلِهذا كانت الشهادةُ فيه مقبولةً؛ لأنَّهما قداتَّفَقا على الإخبارِ، وليس كذلك في المسألة قبلها؛ لأنَّ تلك شهادةٌ (٢) على فِعْل، وفِعْلُ الغَداةِ غيرُ الفِعْل عَشِيَّةً، فلم تَتَّفِقِ الشهادةُ على الفِعْل، فلِهذا لم تُقبَلُ (٣).

[ب ۱۲۵/ أ]

[في إقرار

الأعجميّ

بنسبٍ]

(۲۲۸): مَسْأَلُهُ

إذا قَدِمَ إلينا عَجَمِيٌّ من دارِ الشِّرْكِ (١٠)، فأَقَرَّ بنسَبٍ، فهل يُقبَلُ ذلك، أم لا؟

[قُلْنا](°): لا يَخْلُو إِمَّا أَن يكونَ عليه ولاءٌ، أو لا [ولاء](١) عليه، فإن لم يكنْ عليه ولاءٌ لأحدِ(٧)، فأقرَّ بنسَبٍ؛ نَظَرْتُ فيه، فإن أقرَّ بابنٍ أو غيرِه؛ قُبلَ ذلك إذا كان المُقِرُّ به(٨) صغيرًا، أو كان كبيرًا وصَدَّقَه على ذلك.

فإن كان عليه ولاءٌ، وأَقَر بنَسَبٍ كالأخِ والعَمِّ؛ لم يُقبَلْ، وإن أقرَّ بابنِ، فالمَذْهَبُ: أنَّه لا يُقبَلُ.

ومن أصحابِنا من قال: يُقبَلُ.

[قال](١): والفرقُ: هو أنَّ به ضرورةً إلى الإقرارِ بالابنِ؛ لأنَّ [نسبَه

.

[خ ۲۱۳/أ]

⁽١) انظر: «الحاوي الكبير»: ١٣/ ٧٩. (٢) في (خ): (الشهادة).

⁽٣) انظر: «الجمع والفرق»: ٣/ ٤٦٤. (٤) في (ب): (الشرك مسلم).

⁽٥) ساقط من (خ). (٦) ساقط من (ب).

⁽٧) في (ب): (أحد). (٨) في (ب): (له).

لا يَثبُتُ](١) إلَّا من جهتِه؛ [فمن هذا](٢) قُبِل، وليس كذلك في الأَخ؛ لأنَّه لا ضَرورة به (٣) إلى ذلك.

وأيضًا(1): فإنّ [الإقرارَ بالأخ](٥) إلحاقُ النَّسَب(٢) بالغَيْر، وليس كذلك في الابن [والعَمِّ](٧)؛ فلِهـنذا افترقا.

[فإن كان عليه ولاءٌ، فأقرَ بنَسَبٍ، فقد قيل: لا يُقْبَلُ؛ لأنَّ فيه إبطالَ حَقِّ في الغَيْر](٧).

[فإن قيل] (^): فإذا أقرَّ بولاءٍ لإنسانٍ، فهل يُقبَلُ، أم لا؟

قيل: لا يُقبَلُ.

ويُفارق النّسَبَ: هو أنَّه لمّا كان له أن يَستحدِثَ نسبًا بأن يَسْتولِدَ مَلَك الإقرارَ به بخِلافِ الولاءِ.

(٥٦٥): مَسْأَلَة

يجوزُ بيعُ المُدَبَّرِ عندنا(١)، ولا يجوزُ بيعُ المُكاتَب(١٠).

والفرقُ: هو أنَّ بين السَّيدِ والمُكاتَبِ عَفْدٌ يَمْنَعُ من رجوعِه بأرْشِ

والمُكاتَبِ]

(٢) في (خ): (فلهذا). (١) في (ب): (لأنه لا نسب).

(٤) في (ب): (وربما). (٣) في (خ): (له).

(٦) في (خ): (للنسب). (٥) في (خ): (إقراره للأخ).

(٨) ساقط من (ب). (٧) ساقط من (خ).

(٩) انظر: «الأم»: ٨/ ٠٨٠، و «منهاج الطالبين» ص: ٣٦٣.

(١٠) انظر: «الأم»: ٥/ ٢٦٩، و «مختصر المزني»: ٨/ ٤٣٨.

(۱۱) انظر : «الحاوى الكبير»: ۱۸/ ۲٤٨. (۱۲) في (ب) : (في المدبر).

[في بيع

فإنَّه لا عَقْدَ بينهما يَمْنعُ من رجوعِه بالجنايةِ عليه؛ فلِهذا جاز بيعُه.

يُوضِّحُ [صحة](١) ذلك: أنَّ مِلْكَ [السَّيدِ](٢) على المُكاتَب قد زال وإنَّما بَقِي له عليه شِبْهُ (٢) مِلْكٍ؛ فلِهذا لم يكن له بَيْعُه، وليس كذلك المُدَبِّرُ(١)، فإنَّه باقٍ على مِلْكِه بدليل جوازِ وَطْءِ المُدَبَّرَةِ بخِلافِ المُكاتَبةِ، واللهُ أعلمُ.

[ب١٢٥/ب]

(٨٦٦): مَسْأَلَة

[في بيع الدارِ المُؤاجَرةِ]

اخْتَلَف قولُ الشافعيِّ رَحِمُلَنْهُ في بيع الدارِ المُؤَاجَرةِ على قولَيْن:

أحدهما: [لا يجوزُ بيعُها قياسًا على المرهونِ.

والقول الثاني: يجوزُ بيعُها، كما يجوزُ بيعُ الأَمةِ المُزَوّجةِ](٥٠).

فإذا قُلنا: إنَّ البيعَ جائزٌ، فالفرقُ بينه وبين المرهونِ: هو أنَّ الرَّهْنَ تَعلَّق برقبتِه حتٌّ يَسْتَوفي من (٦) ثَمَنِه، وفي جوازِ بيعِه إبطالُ حَتِّ المُرتَهِنِ من الوثيقة؛ فلِهذا لم يَجُزْ.

وليس كذلك في الإجارة؛ لأنَّ عَقْدَ الإجارةِ يَتَناولُ المنافعُ (٧)، فأكثرَ (٨) ما فيه أن يكونَ المُشْتري مَلَك رَقَبةً [مَسْلوبةَ المنفعةِ](١٩)، فهو كالعبدِ المُوصَى بخدمتِه (١٠) إذا باعَه كان ذلك جائزًا قولًا واحدًا؛ فبان الفرقُ بينهما.

(١) ساقط من (ب).

(٣) في (خ): (شبهة).

(٢) ساقط من (خ).

(٤) في (ب): (في المدبر).

(٥) ساقط من (ب)، انظر: «المهذب» ٢/ ٢٦٥. (٦) في (ب): (عن).

(٨) في (خ) : (وأكثر). (٧) في (ب) : (المنافع ولكنها).

(٩) في (ب): (مساوية للمنفعة)، والمثبت موافق لما في «البيان» للعمر اني: ٧/ ٣٧٤.

(١٠) في (ب): (لخدمته).

وإذا قُلنا: إنَّ البيعَ لا يجوزُ، فالفرقُ بينه وبين الأَمَةِ المُزَوَّجةِ: هو أَن يَدَ الزَّوْجِ ليست [بيدٍ حائلةٍ بينها وبين المُشْتَرِي؛ فلِهذا جاز البيعُ قـولًا واحـدًا، وليس كذلـك في مسـألةِ الإجـارةِ؛ لأنَّ ثَـمَّ](١) يـدًا حائلـةً [بينهما](٢)، وهي يدُ المستأجِر؛ فلِهذا افْترقا.

[خ ۲۱۳/ب]

فأمّا إذا باع [الشيءَ المؤاجَرَ من المُسْتأجِر](٣)، فإنَّ البيعَ يَصِتُّ قولًا واحدًا، وتكون المنافعُ تَحْدُثُ في مِلْكِه بحُكْم الإجارةِ إلى أن تَنقَضِى المدةُ؛ لأنَّ الإجارة لا تَنْفَسِخُ بالبيع (١٠).

فإن قيل: أليسَ لو باع أَمَتَه المُزَوَّجةَ من زوجِها أليس كان النكاحُ يَنفسِخُ في الحالِ، فما الفرقُ بينه وبين ما ذكرْتُموه من الإجارةِ؟

قُلْنا: الفرقُ بينهما: أنَّ أحكامَ المِلْكِ والزَّوْجِيةِ (٥) مُتَضادَّةٌ؛ فلِهذا لم يَجْتَمِعا وانْفَسَخ النكاحُ [في الحال](١) لحُدوث (٧) المِلْكِ، وليس كذلك في الإجارة؛ لأنَّه لا تَنَافي هناك، فلِهذا قُلنا: إنَّه إذا اشْتَراهُ [لا تَنْفسِخُ](^) الإجارةُ في الحالِ، كما لو مَلكَه بميراثٍ (٩)، فدلّ على ما ذَكْرناه.

(٨٦٧): مَسْأَلُة

وهي إذا اشترى صاع زيت بدرهمَيْن وخَلَطَه [بصاع مِثْلِه](١٠)،

حَسَنةٌ من الفُروق من كِتاب التَّفْلِيس

> (٢) ساقط من (خ) . (١) ساقط من (ب).

⁽٣) في (ب): (المواجر من الشيء المستأجر).

⁽٤) انظر: «نهاية المطلب» ٨/ ٢٧١، و «المهذب» ٢/ ٢٦٥.

⁽٦) ساقط من (خ) . (٥) في (ب) : (والزوجة).

⁽٧) في (ب): (بحدوث). (٨) في (خ): (انفسخ)، تصحيف.

⁽١٠) في (خ): (بمثله). (٩) انظر: «المهذب» ٢/ ٢٦٥.

وأَفْلَس بالثَّمَنِ [المشتري](١)، فإنَّ للبائعِ(١) [أن](١) يَرْجِعَ بعَيْنِ مالِه من هذا الزَّيْتِ المُخْتلط(١).

فإن قيل: ما تقولُ فيه إذا اشْتَرى صاعًا من رُطَب، فخَلَطَه بِمِثْلِه، ثَمِ أَفْلَس [بالثَّمَنِ](٥)، أيكونُ للبائع الرجوعُ بعَيْنِ مالِه، أم لا؟ قُلْت: هذه المسألةُ تُخَرَّجُ على قولَيْن في أنَّ (٦) القِسْمةَ بِعُ أو إفْرازُ (٧) حَقِّ.

[فإن قُلنا: إنَّها إفرازُ حَقِّ](٥)؛ كان له الرجوعُ بعَيْنِ مالِه.

فإن قُلْنا: إنَّ القِسْمةَ بيعٌ فقد تَعَذَّر عليه الرجوعُ بمالِه، فعلى هذا الفرقُ بينهما، لو قُلْنا: إنَّ له أن يَرْجِعَ من هذا الرُّطَبِ بقَدْرِ مالِه؛ كان ذلك ربًا؛ لأنَّه (^) بيعُ رُطَبٍ بعضُه ببعضٍ، وذلك لا يجوزُ، وليس كذلك في الزَّيْتِ؛ لأنَّ بيعَ بعضِه ببعضٍ مِثْلًا بمِثْلِ جائزٌ (٩)؛ فلِهذا افْتَرقا.

(۸٦٨): مَسْأَلَة

[يُقال](٥): لِمَ لَمْ تُجَوِّزُوا الكتابةَ الحالّة (١١٠)، وجَوَّزْتُم السَّلَمَ الحَالَ، وجَوَّزْتُم السَّلَمَ الحَالَ، وهما في المَعْني سواء؟

[خ ۲۱۶/أ]

[في الكتابةِ الحالّةِ والسَلَم

الحالِّ]

(١) ساقط من (خ) . (۱) في (خ) : (البائع).

(٣) زيادة يقتضيها السياق.

(٤) في (ب): (المخلط)، انظر: «الأم»: ٤/٣/٤، و«مختصر المزني»: ٨/ ٢٠١، «روضة الطالبين» ٤/ ٢٠١.

(٥) ساقط من (ب) . (٦) في (ب) : (باب).

(٧) في النسختين: (إقرار) ، والمثبت موافق لما في «البيان» للعمراني، و«العزيز»، و«الروضة».

(٨) في (خ): (لأنه يكون).

(٩) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي»: ٦/ ١٩٥، والعزيز شرح الوجيز: ٣/ ٦٣، «روضة الطالبين» ٢/ ٢٣٨.

(١٠) انظر: «الأم»: ٩/ ٣٧٤، و «مختصر المزني»: ٨/ ٤٣٣، و «منهاج الطالبين» ص: ٣٦٤.

قُلْنا: الفرقُ بينهما: هو أنَّ الكتابةَ المقصودُ منها حصولُ العِوَض للسَّيدِ إذا كان ذلك [مُتَيَقَّنُ الحصولِ](١)، وفي جوازِ الكِتابةِ الحالَّةِ لا يُتيَقَّنُ الحُصولُ (٢)؛ لأنَّه لا مالَ [للعبدِ

[اب۱۲۱/أ]

وفي [(٣) تلك الحالةِ، قَد حلَّ (١) الأجلُ فيهما ليَتَمكَّن [به](٥) العبدُ [من حصولِ العِوَضِ](١) إمَّا باكتسابٍ، أو اقْتِراض (١) أو إيهابٍ، أو غيرِ ذلك.

وليس كذلك السَّلمُ الحالُّ؛ لأنَّ المقصودَ مُتَيقِّنٌ حصولُه، وهو وجودُ المُسْلَم (٨) فيه في الحال (٩).

وقد قال الشَّافعيُّ رَحْلَاللهُ: السَّلَمُ غَرَرٌ، ودُخولُ الأجل فيه غَرَرٌ، فإذا جاز(١٠) مؤجّلًا، فإنه(١١) يجوزُ حالاً مع كونِه أبعدَ من العَررِ أَوْلَى (١٢).

(١) في (خ) : (بتيقن حصوله).

(٢) في (خ): (حصول الغرض).

(٤) في (خ): (فدخل). (٣) في (خ): (العبد في).

(٦) في (خ): (وحصول العوض). (٥) ساقط من (خ).

> (٨) في (خ): (السلم). (٧) في (خ): (إقراض).

> (۱۰) في (خ): (كان). (٩) انظر: «الحاوى الكبير»: ١٨/ ١٤٧.

> > (۱۱) في (خ): (فلا).

(١٢) حكى المزني عن الشافعي : ((قال) : وإن فقد الرّطب أو العنب حتّى لا يبقى منه شيء في البلد الَّذي أسلفه فيه قيل المسلَّف بالخيار بين أن يرجع بما بقي من سلفه بحصَّته أو يؤخِّر ذلك إلى رطب قابل وقيل ينفسخ بحصّته «ونهي النّبي ﷺ حكيمًا عن بيع ما ليس عنده» وأجاز السّلف فدلُّ أنَّه نهى حكيمًا عن بيع ما ليس عنده إذا لم يكن مضمونًا وذلك بيع الأعيان، فإذا أجازه ﷺ بصفة مضمونًا إلى أجل كان حالًا أجوز ومن الغرر أبعد فأجازه عطاء حالًا). انظر: «مختصر المزني»: ٨/ ١٨٩، و «المهذب» ٢/ ٧٢.

ولينظر «الفروق» للقرافي٣/ ٢٩٥ فله مناقشة للشافعية، وانظر «الحاوي الكبير» ٥/ ٣٩٥.

إذا كاتبَه (١) على دينارٍ وخِدْمةِ شَهْرٍ بعد ذلك؛ [لم يَجُزْ، فإن كاتبَه على خدمتِه شهرٍ ودينارٍ بعد ذلك](٢)؛ جازَ (٣).

ويُفارِقُ المسألةَ قبلها؛ لأنَّ هناك شَرَط تَأْخِيرَ المنفعةِ، وهي الخِدْمةُ؛ فلِهذا لم يَشْترطْ تَأْخِيرَها، الخِدْمةُ؛ فلِهذا لم يَشْترطْ تَأْخِيرَها، فصار هذا كما [تقولُ إذا أَكْراهُ دارًا فشَرَط](١) تأخيرَ التَّسْليمِ إلى مُدّةٍ، أو قال: شهرًا بعد هذا الشَّهْرِ؛ فإنَّ ذلك لا يَصِحَّ، كذلك هاهُنا(٥).

(٨٦٩): مَسْأَلَة

الكتابةُ الصَّحيحةُ لا تَبْطُلُ بِمَوْتِ السَّيدِ(٢)، ولا(٧) تراجُعَ فيها بينه وبين العبدِ، ويكونُ ما يَفْضُل في يدِ العبدِ بعد الأداءِ له(٨)، ويكونُ مكاتبًا على العِوَضِ الذي وَقَع عليه العَقْدِ، ويكونُ الكَسْبُ للعبدِ.

وفي الكتابة الفاسدة لا يَثْبُتُ شيءٌ من هذه الأحكام، فتَبطُلُ بموتِ السَّيدِ، ويَثبُتُ التراجُعُ بينهما، ولا يكونُ الكَسْبُ له ويَصِيرُ مكاتبًا على قيمته (٩).

[في صحة عَقَدِ الكتابةِ بعد موتِ السَّيد]

⁽١) في (ب): (كان).

⁽٢) ساقط من (ب).

⁽٣) انظر: «الأم»: ٩/ ٣٧٠، و«مختصر المزني»: ٨/ ٤٣٣.

⁽٤) في (خ): (لو أمهر امرأة دارا فشرط لها).

⁽٥) انظر: «الحاوى الكبير»: ١٨/ ٤٣٣.

⁽٦) انظر: «الأم»: ٩/ ٣٥٧، و «مختصر المزني»: ٨/ ٤٣٤.

⁽٧) في (ب): (إلا).

⁽٨) أي: للسيد؛ لأنه كان مالكاله قبل العتق، فلم يزل ملكه عنه بالعتق. انظر: «الحاوي الكبير»: ١٦٨ / ١٦٨.

⁽٩) في (ب): (قسمة)، انظر: «مختصر المزني»: ٨/ ٤٣٤.

وكذلك يَفْترِقا(١) في حُكْم آخرَ: وهو أنَّ السَّيدَ في الكتابةِ الصحيحةِ إذا أبراً العبدَ عن المالِ [قام فلك](٢) مقامَ الأداءِ في حصولِ العِتْقِ، وفي الكتابة الفاسدة لو(٣) أبراأه الم يَعتِق.

والفرقُ بينهما: هو أنَّ الكتابةَ تَشْتملُ على عِوَضِ وصفةٍ، فالعِوَضُ: كاتَبْتُك على كذا وكذا، والصفةُ: إذا أُدّيتَه فأنتَ حُرٌّ، فإذا كانت صحيحةً؛ كان الغالِبُ (٤) فيها حُكْم المعاوضةِ؛ فلِهذا تعلُّقت به الأحكامُ الذي ذكرْنا.

[وإذا كانت فاسدةً؛ كان المُغَلَّبُ فيها حُكْمَ الصِّفةِ، لأنَّ العِوَضَ يَبْطُلُ ويَصِيرُ الحكمُ للصِّفةِ؛ فلِهذا لم يَتعلَّقْ به شيءٌ من الأحكام الذي ذكرْنا](٥).

(۸۷۰): مَسْأَلَة

إذا مات المُكاتَبُ وخَلُّف وفاءً بطَلَتِ الكتابةُ، و[كان](٥) ما خلُّفه مِلْكًا للسَّيد ولا يَعْتِقُ (٦).

فإن قال قائل: ما تقولُ فيه إذا ماتَ وعليه دُيونٌ، وخَلَّف وفاءً أليس يُصرَفُ ذلك إلى غرمائِه، وتَبْرأُ ذمتُه، فه لَّا كان في المكاتَبِ مِثْلُه؟

قيل: لا نقولُ ذلك.

[في موتِ

المُكاتب وقد خَلّف و فاءً]

⁽١) في (خ): (تفرقا).

⁽٢) في (ب) : (بأنه يقوم).

⁽٣) في (خ) : (أو).

⁽٤) في (ب): (المغلب).

⁽٥) ساقط من (ب).

⁽٦) انظر : «الأم» : ٩/ ٣٨٦، و «مختصر المزني» : ٨/ ٤٣٤، و «روضة الطالبين» ١٢/ ٢٥٨.

والفرقُ بينهما: أنَّ مالَ الكتابةِ جُعِل شَرْطًا في [صحةِ العِتْقِ](١)، ونحنُ قد حكمنا ببُطْلانِ الكِتابةِ في آخرِ جُزْءٍ من حياتِه، فلو قُلنا: إنَّه [إذا](١) خلَّف وفاءً، أنَّه (٣) يَعتِقُ؛ [كُنّا إمّا نَحْكُمُ](١) بعِثْقِه في آخرِ جزءِ من آخرِ حياتِه، وذلك باطلٌ؛ لأنَّه يكونُ قد سَبَق العِثْقُ الشَّرْطَ.

فإذا حَكَمْنا بأنَّه (٥) صار حُرَّا بعد الموتِ؛ كُنَّا قد أَوْقعنا العِتْقَ في مَيِّتٍ، وذلك لا فائدة فيه، وكلا الأَمرَيْن باطلٌ؛ فلِهذا قُلنا: إنَّه يموتُ رقيقًا ولا يَعتِقُ.

وليس كذلك في المُفْلِسِ؛ لأنَّه يَحصُل له بذلك خَلاص ذمِّتِه، والميتُ والحَيُّ في ذلك سواء، ألا تَرَى أنَّ السَّيدَ لو أَبْرأَ العبدَ بعد موتِه من مالِ الكتابةِ، لم تَكُنْ فيه فائدةٌ، وكذلك إذا خَلَّف وفاءً [وفي المسألتَيْن] (١) المُفْلِس بخِلافِه.

ale ale ale

(۸۷۱): مَسْأَلُة

إذا كاتبَه على عِوَضٍ كتابةً صحيحةً، فجاءه (٧٧) به فوَجَد به السَّيدُ عَيْبًا؛ كان له الرَّدُّ، وإذا رَدِّه بَطَلَ العِتْقُ (٨٠)، ولو طَلَّق امرأتَه على عِوَضٍ، فجاءته به فوَجَد به عَيْبًا فرَدَّه؛ لم يَرْتَفِع (٩) الطلاقُ الواقعُ (١٠).

(١) في (خ) : (عتقه). (٢) ساقط من (ب).

(٣) في (ب): (قلنا إنه). (٤) في (خ): (كما قلنا: إما أن يحكم).

(٥) في (ب) : (به قد). (٦) في (خ) : (في).

(٧) في (ب) : (جاء).

[في عيب

العوضِ في الكتابةِ، وفي

الخُلع]

(٨) انظر : «مختصر المزني» : ٨/ ٤٣٤، و «المهذب» ٢/ ٣٩٠، و «منهاج الطالبين» ص: ٣٦٥.

(٩) في (ب) : (يقع)، تصحيف. (١٠) انظر : «المهذب» ٢/ ٩٣.

والفرقُ: هو أنَّ المُغَلَّبَ في الكتابةِ المعاوضةُ، فجَرَت مَجْرى البيع، فلِهذا إذا رَدَّه بالعيبِ؛ بَطَل العِتْقُ، كما يَبْطُلُ في البيعِ، وليس كذلك في الطَّلاقِ؛ لأنَّ المُغلَّبَ(١) فيه حُكْمُ(١) الصِّفةِ، وقد وُجِدَتِ الصِّفةُ بعطاءِ المعيبِ، كما يوجدُ بعطاءِ(١) السَّلِيمِ(١)؛ فلِهذا افْتَرقا.

(۸۷۲): مَسْأَلَة

[في ادعاءِ المُرتِهنِ والمودَعِ الردَّ]

إذا ادَّعي المُرْتَهِنُ رَدَّ الرَّهْنِ إلى الرَّاهِنِ، فأنكرَ الرَّاهِنُ ذلك، كان القولُ قولَ الرَّاهِن (٥٠).

ويُفارِقُ المُودَعَ إذا ادَّعَى رَدَّ الوديعةِ، وأَنْكَر صاحبُها حيث قُلْنا: إنَّ القولَ قولُ المُودَعِ (٢): [هو أنَّ المُرْتَهنَ أَخَذَ العَيْنَ (٨) لمنفعةِ نفسِه؛ فلِهذا لم يُقبَلْ قولُه في الرَّدِّ، وليس كذلك المُودَع؛ لأنَّه أَخَذ (٢) الشَّيءَ لمنفعةِ صاحبِه؛ فلِهذا كان القولُ قولَه في رَدِّه، وإذا كان كذلك؛ دَل على افتراقهما (١٠).

(۸۷۳): مَسْأَلُة

[إذا حلَّ نَجمٌ حَلَّ جُنونُ المُكاتب]

إذا جُنَّ المكاتَبُ وقد حَلَّ عليه نَجْمٌ أو حَلَّ عليه نَجْمٌ في حالِ جُنونِه (١١) وأرادَ السَّيدُ الفَسْخَ، ورفعَ الأمرَ إلى الحاكم، وفُسِخَ، ثم أفاقَ

(١) في (ب): (الغلبة). (٢) في (ب): (بحكم).

(٣) في (خ): (بإعطاء).
 (٤) انظر: «الحاوي الكبير»: ١٩٥/ ١٩٥.

(٥) انظر : «المهذب» ٢/ ١١١. (٦) في (ب) : (الراهن).

(١٠) انظر: «المهذب» ٢/ ١١١، والبيان في مذهب الإمام: ٦/ ١٢٩.

(١١) في (ب) : (حياته).

المكاتَبُ ومعه مالٌ، وأراد أن يُؤَدِّيه في كتابتِه، فإنَّ الفَسْخَ يَنْتَقِضُ، ويكونُ له أن يَدْفَعَ وفاءَ كتابتِه، ويرجعُ عليه السَّيدُ بما أَنْفَقه في تلك المُدّةِ(١٠).

ولو لم يكنْ هكذا، ولكن لمّا أَفاقَ العبدُ أقام البيِّنةَ [بأنَّه قد دَفَع إلى السَّيدِ ماله قبل الجُنونِ قُبل هذه البيِّنةِ](٢)، وبَطَلَ ذلك الحُكْمُ وعَتَقَ العبدُ، ولا يرجعُ السَّيدُ بما أَنْفَق عليه هاهُنا(٣)؛ لأنَّه يقولُ: أنا صادِقٌ في دَعْوايَ، وإني لم أَقْبِضْ منه شيئًا، وإنّما(٤) أَنْفَقْتُ عليه وهو عبدي، والبيِّنةُ شهِدت عليَّ بزُورٍ؛ فلِهذا لم يرْجعْ بما أَنْفَق بخِلافِ المسألةِ الأُولى، فدلّ على ما ذكرْناهُ.

(۵۷٤): [مَسْأَلُةً (٢)

يُقالُ: لِمَ جاز بيعُ المُدبِّرِ (٥)، ولم يَجُزْ بيعُ أمِّ الولدِ (٢)؟

قيل: الفرقُ بينهما: أنَّ أُمَّ الولدِ سَبَبُ الحُرْمةِ (٧) قد ثَبَت فيها [عن] (٢) فِعْل وهو الاستيلادُ، وقد تعلَّقَ بها حُرْمةُ (٨)، وهو علوقُها بالحُرِّ، فلِهذا لم يَجُزْ بيعُها، وليس كذلك التَّدبيرُ؛ لأنَّه ثَبَتَ (٩) عن قولٍ لا عن فِعْل، ولم يَثْبُتْ له حُرْمةُ (٨)، فالقولُ أضعفُ من الفِعْل (١٠).

[في بيع المُدَبَّرِ وأُمِّ الولدِ]

⁽۱) انظر: «مختصر المزني»: ٨/ ٤٤١، و «المهذب» ٢/ ٣٩٠.

⁽٤) في (ب): (ولو). (٥) انظر: «الأم»: ٨/ ٦٨٠، و «منهاج الطالبين» ص: ٣٦٣.

⁽٦) انظر: «المهذب» ٢/ ١١، و «منهاج الطالبين» ص: ٣٦٩.

⁽V) (b) (b) (b) (c) (d) (d)

⁽٩) في (خ) : (يثبت). (١٠) انظر : «التهذيب في فقه الإمام الشافعي»: ٨/ ٤١٠.

ألا ترى أنَّ اسْتِيلادَ المحجورِ عليه يَصِحُّ، وعِتقَه لا يَصِحُّ، وكان الفرقُ بينهما ما ذكرْناهُ، وكذلك في(١) مسألتِنا فلِهذا قُلْنا: إنَّ عِتْقَ أمِّ الولدِ من رأسِ المالِ وعِتْقَ المُدَبِّرِ من الثُلُثِ، فدلَّ على ما ذكرْناهُ.

[في جنايةِ أُمِّ الولدِ]

(٥٧٥): مَسْأَلَة

إذا جَنَتْ أُمُّ الولدِ؛ فعلى (٢) سيدِها أن يَفْدِيَها بأقلِّ الأمرَيْن من أَرْش الجنايةِ أو من قيمتِها(٣)، فإذا فَدَاها بذلك، وتَسلَّمَه المَجْنِيُّ عليه، ثم جَنَت ثانيًا [على إنسانٍ آخرَ؛ ففيها قولان:

أحدُهما: أنَّ المَجْنيَّ عليه ثانيًا](١) شاركَ(٥) المَجْنِيَّ عليه أولًا فيما يَحصُلُ له، فيُقسَّطُ ما في يدِ الأولِ على قدرِ أَرْشِ جنايتِه وجنايةِ الثاني، ولا يَلْزِمُ السَّيدُ شيئًا(٢)، وهكذا كُلَّما جنَتْ ثالثًا، ورابعًا.

والقولُ الثاني: [أنَّ](٧) على السَّيدِ أن يَفْدِيَها بأقلِّ الأمرَيْن أيضًا، وعلى هذا كلَّما (^) جَنَت ثالِثًا ورابعًا (٩).

غريم بعد تقسيم مالِ المُفْلِس على الغرماءِ]

[في ظهور

فإذا قُلْنا بهذا القولِ يُقال(١٠): ما الفرقُ بين هذا، وبين المُفْلِسِ إذا قَسَّم مالَه على غرمائِه، ثم ظَهَر غريمٌ أنَّ القِسْمَةَ تُنتَقَضُ ويُشاركُ هذا الغريمُ الغُرماءَ في قَدْرِ مالِه قولًا واحدًا؟

(١) في (ب): (قلنا في).

(٤) ساقط من (ب). (٣) انظر: «المهذب» ٢/ ٣٩٨.

(٦) في (ب) : (شيء). (٥) في (خ): (يشارك).

(٨) في (ب): (إذا). (٧) ساقط من (ب).

(۱۰) في (ب): (وقال). (٩) انظر: «المهذب» ٢/ ٣٩٨.

(٢) في (ب): (فقبل).

(٣) في (ب): (القسم).

قُلْنا: الفرقُ بينهما: أنَّ المَجْنِيَّ عليه ثانيًا تَجَدَّد حقُّه بعد ما اسْتَقَرَّ مِلْكُ الأولِ على ما حَصَل له؛ فلِهذا لم يُشاركُه(١) في ذلك.

وليس كذلك في المُفْلِسِ فإنَّ (٢) حَقَّ هذا الغريمِ كان موجودًا وَقْتَ القِسْمةِ (٣) على غيرِه، وإنَّما التَّفْريطُ وَقَع من القاسِمِ حيث لم يَكْشِفْ عن ذلك؛ لأنَّه (٤) تَجَدَّد بعد ذلك، وإذا كان كذلك، دَلَّ على الفَرْقِ بينهما.

[خ ۲۱٦/ أ]

[في الأُمَةِ

تغرَّ الحُرَّ

بأنَّها حُرَّةٌ، والنصرانيةِ

أنَّها مسلمةٌ]

(۸۷٦): مَسْأَلَة

وإذا نكحَ الحرُّ أَمَةً (٥) ظنَّا منه أنَّها حُرةٌ فإذا هي أَمَةٌ، قال الشافعيُّ وَخِلَلهُ: لم يكنْ له الخِيارُ(١).

وهذه المسألةُ [إنَّما] (٧) تُتَصَوِّرُ إذا كان الرجلُ (٨) مِمَّن [يجوزُ] (٩) وهذه المسألةُ النَّزُويجُ بالإماءِ الله النَّزُويجُ بالإماءِ الله النَّزُويجُ بالإماءِ النكاحُ باطِلٌ قولًا واحدًا.

وقال فيه إذا نكَح المسلمُ امرأةً ظنًا منه أنَّها مُسْلِمةٌ فإذا هي كتابيةٌ: كان له الخِيارُ(١٠).

واختَلَف أصحابُنا في هذه المسألةِ على طريقَيْن:

فمنهم من نَقَل جوابَ إحدى المسألَتْين إلى الأُخرى، وخَرَّجهما(١١) على قولَيْن، ومنهم من أُجْرى المسألتَيْن على ظاهرِهما.

في (ب): (يشارك).
 في (خ): (في أن).

⁽٤) في (ب): (إلا أنه). (٥) في (خ): (امرأة).

⁽٦) انظر: «الأم»: ٦/ ١١٨، ١١٨، و «مختصر المزني»: ٨/ ٢٧٨، و «منهاج الطالبين» ص: ٢١٦.

⁽٧) ساقط من (ب) . (٨) في (ب) : (الأجل). (٩) ساقط من (خ) .

⁽١٠) انظر : «الأم» : ٦/ ٢٣، و «مختصر المزني» : ٨/ ٢٧٨. (١١) في (ب): (وخرجها).

وفَرّق بينهما بأن قال: وَلِيُّ الكافرةِ(١) كافِرٌ، وعليه عَلَمٌ ظاهِرٌ ولا يكادُ يَخْفى، فإذا ترك ذلك الزِّيَّ اشْتَبَه على الزَّوْجِ، وصار التَّفْريطُ من غيرِه، وليس على المسلمِ الكَشْفُ عن ذلك، وهو غيرُ مُفَرِّطٍ؛ فلهذا كان له الخِيارُ.

وليس كذلك في مسألةِ الأَمةِ؛ لأنَّه مُفَرِّطٌ؛ فلِهذا لم يكنْ له الخِيارُ(٢)؛ لأنَّ وَلِيَّ المسلمةِ مُسْلِمٌ، فلمّا تركَ الفَحْصَ كان التَّفريطُ من جهتِه، فبان الفرقُ بينهما.

[وهذه المسألةُ إنَّما تُتَصوّرُ فيما يجوزُ له التَّزويجُ بالإماءِ، وإلَّا فالنكاحُ باطِلُ قولًا واحدًا](٢).

(۸۷۷): مَسْأَلَة

[في تزوُّج بنتِ المَزني بها من الزاني، وبنتِ المُلاعنةِ من المُلاعن]

يجوزُ للزَّاني أن يتَزَوَّجَ ببنتِ المَزْنِيِّ بها على مَذْهبِ الشافعيِّ كَيْلَللهُ، ولكنَّه يُكْرَه، ولأيِّ مَعْنىً يُكْرَهُ فيه وجهان:

[منهم من قال: إنَّما كُرِهَ](١) لاختلافِ الناسِ فيه.

[ب ۱۲۷/ ب]

ومنهم من قال: إنَّما يُكْرَهُ (٥) لجوازِ أن تكونَ مخلوقةً من مائِه، فعلى هذا إذا تَحَقَّقْنا أنَّها مَخْلوقةٌ من مائِه حَرُمَ [عليه](١) تَزْوِيجُها(٧).

والتعليلُ الأولُ: أصحُّ؛ لأنَّ ماءَ الزاني لا حُرْمةَ له.

 ⁽١) في (خ): (الكافر).
 (٢) وقع في (ب) زيادة هي سبق نظر (وليس كذلك في مسألة).

⁽٣) ساقط من (خ) .(٤) في (ب) : (من أصحابنا من قال).

⁽٥) في (خ): (كرهه).(٦) ساقط من (ب).

⁽٧) انظر : «الحاوي الكبير»: ٩/ ٢١٨، و«البيان في مذهب الشافعي»: ٩/ ٢٥٦.

وأمَّا إذا قَلْفَ الرِّوْجُ امرأتَه بالزِّنا، وهناك بنتٌ فلاعَنَها، فنَفَى النَّسَب، فهل يجوزُ له التَّزويجُ بالبنتِ، أم لا؟ فيه وجهان:

أحدُهما: يجوز، كما جازَ في بنتِ المَزْنِيِّ بها.

والثاني: [لا يجوزُ](١)، هذا إذا كان لم يَدْخُلْ بالأُمِّ، فأمَّا إذا كان قد دَخَل بِالأُمِّ، لم يَجُزِ التَّزويجُ بها وَجْهًا واحدًا.

والفرقُ بينهما: هو أنَّ هذه ابنتُه في الباطن بدليل أنَّه لو أَكْذَبَ نفسَه عاد النَّسَبُ إليه؛ فلِهذا لم يكن له التَّزْوِيجُ بها، وبنْتُ المَزْنِي بها ليست [بينه وبينها](٢) نَسَبُّ لا باطنًا ولا ظاهرًا؛ فلِهذا [لم يكن ْ له التَّزويجُ بها](٣)، وهذا الوجهُ أَصَحُّ.

(٨٧٩): مَسْأَلَة

[في نفقةِ امرأةِ المفقودِ، إذا قَدِمَ الزوجُ بعد الفُرقةِ]

قد ذكرْنَا أنَّ امرأةَ المفقودِ لا يجوزُ لها أن تَتَزَوَّجَ، وأنَّها على الزُّوْجِيةِ حتى يُتَيَقَّنَ موتُه أو يأتيها طلاقُه على مذهبِ الشافعيِّ رَحَمْ لَللهُ في الجديد (١).

فإذا ثَبَتَ هذا، فإن خالعَتْ (٥) وتَزوَّجَتْ، فإنَّه يُفَرَّقُ بينها وبين الزَّوْج الثاني، وتَعْتَدُّ عنه، فإن عادَتْ إلى بيتِ الزَّوْجِ الأولِ، ثم قَدِمَ الزوجُ وهي في بيتِه، فهل يكونُ لها أن تَرْجِعَ عليه بالنَّفَقةِ من يومِ رَجَعَتْ إلى بيته، أم لا؟

قال في موضع: لها ذلك، وقال في موضع آخرَ: ليس لها ذلك.

(٢) في (ب): (بنته وبينهما). (١) في (خ): (قيل).

(٤) انظر: «مختصر المزني»: ٨/ ٣٣٠. (٣) في (خ) : (افترقا).

(٥) في (خ) : (خالفت).

فمن أصحابنا من قال: المسألةُ على اختلافِ حالَيْن؛ فالموضعُ الذي قال: تَرْجعُ(١) بالنَّفقةِ إذا كان [ذلك](١) بحُكْم الحاكم، والموضعُ الذي قال: لا تَرْجعُ بالنَّفقةِ إذا كانَتْ فَعَلَتْ ذلك بنفسِها من غيرِ حُكْم. والفرقُ بينهما: هو أنَّه إذا كان ذلك بحُكْم حاكم، فهو أَمْرٌ قَوِيٌّ، وقد صاغَ له فيه (٣) الاجتهادُ؛ فلِهذا رجعَتْ بالنَّفقةِ، وليس كذلك إذا فعلَتْه بنفسِها؛ لأنَّه أمرٌ ضعيفٌ فُعِلَ بغَيْرِ اجتهادٍ؛ [بتَفْريطٍ](؛) منها؛ فلهذا افترقا(٥).

(٩٨٠): مَسْأَلُهُ(١)

إذا تـزوَّج الرجـلُ بامـرأةٍ، فقَتلَتْ نفسَـها قبـل الدُّخـولِ، فهـل يَسـقُطُ مَهْرُها، أم لا؟

قال في موضع: إنَّ مَهْرَها لا يَسقُطُ، وقال فيه إذا تزوَّجَ بأَمَةٍ فقَتلَتْ نفسَها: يَسقُطُ مَهُرُها(٧).

واختلف أصحابُنا في مسألةٍ (٨) على طريقَيْن، فذَهبَ أبو العباس وغيرُه إلى نَقْل جوابِه من إحدى المسألتَيْن إلى الأُخرى، وخرَّجَها على قولَدن:

أحدهما: يَسقُطُ المَهْرُ ، لأنَّ الفُرقةَ جاءَتْ من قِبَلها فأشْبَه إذا ارْتَدَّت.

والقول الثانى: لا يَسقُطُ كما لو ماتَتْ.

وقال أبو إسحاقَ: المسألتَيْن على ظاهرهما.

⁽١) في (ب): (لا ترجع).

⁽٢) ساقط من (ب).

⁽٣) في (خ): (ضاع له فيكم).

⁽٤) ساقط من (خ).

⁽٥) انظر: «الحاوى الكبير»: ١١/ ٣٢٢.

⁽٦) بداية سقط من (خ).

⁽٧) انظر: «مختصر المزني»: ٨/ ٢٦٨.

⁽٨) كذا في الأصل.

والفرقُ بينهما: أنَّ الحرةَ قد صارت مُسْلِمةً نفسَها بنَفْسِ العَقْدِ؛ فلِهذا لم يَسقُطْ مَهْرُها بقَتْلِها نفسَها، وليس كذلك في [الأَمَةِ](١)، فإنَّها لم تَصِرْ مُسلِمةً نفسَها بنَفْس العَقْدِ(٢).

ألا ترى أنَّ الزَّوجَ ليس له المُسافَرةُ بها بغيرِ إذنِ السَّيد؛ فلِهذا سَقَطَ مهرُها إذا قتلَتْ نفسَها قبل الدخولِ(٣)؛ فبان الفرقُ بينهما](١).

(٩٨١): مَسْأَلُهُ

[حَسنَةٌ] (٥) من الفُروق

[قال الشَّافعيُّ وَعَلَاللهُ](١): إذا مات أحدُ (٧) المُتبايِعَيْن (٨) في [مُدَّةِ](١) خيارِ المَجْلس، قام وارِثُه مقامَه، ولم يَنْقَطِعْ خيارُه بالموتِ(٩).

فأمّا المُكاتَبُ إذا باع واشْتَرى وماتَ قبل أن [تَنْقَضِيَ مُدّةُ](١٠) الخيارِ، فقال الشَّافعيُّ نَطُقَّكُ: وَجَبَ البيعُ.

واختلف أصحابُنا في ذلك على ثلاثةٍ طُرُقِ(١١):

(۱) في (ب): (وجه). (۲) انظر: «الحاوى الكبير»: ٩/ ١٧٢، ١٧٣.

(٣) انظر: «التهذيب في فقه الإمام الشافعي»: ٥/ ٣٢٠، ٣٢١.

(٤) نهاية السقط من (خ). (٥) ساقط من (ب).

(٦) ساقط من (خ) . (٧) في (ب) : (بعض).

(٨) في (خ): (المتعاقدين).
 (٩) انظر: «الأم»: ٤/ ١١، و«مختصر المزني»: ٨/ ١٧٣.

(۱۰) في (خ) : (يقضي).

(١١) نظرا لكثرة طرق المسألة ننقلها بطولها قال الماوردي: (مسألة: قال الشافعي رحمه الله تعالى: « فإن مات أحدهما قبل أن يتفرقا فالخيار لوارثه «.

قال الماوَردي: ذكر الشافعي في هذا الموضع من كتاب البيوع أن خيار المجلس لا يبطل بالموت ويكون موروثًا.

وقال في كتاب المكاتب: إن مات المكاتب وقد باع أو اشترى قبل أن يتفرقا، فقد وجب البيع. =

منهم من قال: لا يَنْقطِعُ فيهما الخِيارُ.

ومنهم من قال: فيهما قولان.

ومنهم من قال بظاهرِ كلامِ الشافعيِّ: يَلْزمُ [ذلك](١) بالموتِ ولا خيارَ للسَّيد.

= زاد أبو حامد في «جامعه»: ولم يكن للسيد الخيار. فظاهر قوله: فقد وجب البيع: يوجب قطع الخيار بالموت وأن لا يكون موروثا لسيده، وقد صرح به أبو حامد في الزيادة التي ذكرها. واختلف أصحابنا في اختلاف نصه في هذين الموضعين على ثلاثة مذاهب:

أحدها وهو مذهب أبي إسحاق المروزي: أن المسألة على قولين في الموضعين:

أحدهما: أن الموت يقطع خيار المجلس في بيع الحر والمكاتب، ولا ينتقل إلى وارث الحر ولا إلى سيد المكاتب، لأنه لما انقطع الخيار بمفارقة الأبدان، فأولى أن ينقطع بالموت المفرق بين الأرواح والأبدان.

والقول الثاني: إن الخيار لا ينقطع بالموت، وينتقل إلى وارث الحر وسيد المكاتب -وهو أصح القولين؛ لأن الخيار قد ثبت في المجلس بالعقد وفي الثلاث بالشرط، فلما لم ينقطع خيار الثلاث بالموت وكان موروقًا، وجب ألا ينقطع خيار المجلس بالموت ويكون موروقًا، ولأنه لما لم ينقطع خيار المجلس بالتفرق على وجه الإكراه، كان أولى ألا يبطل بالموت، لأنه أكثر إكراهًا. والمذهب الثاني من مذاهب أصحابنا: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة: إن المسألة على قول واحد في الموضعين، وأن الخيار لا ينقطع بالموت، لما ذكرنا، ويكون متنقلًا إلى وارث الحروسيد المكاتب.

وقوله في المكاتب: فقد وجب البيع: قصد به الرد على من زعم أن المكاتب إذا مات في مدة الخيار بطل البيع، لأنه يموت عبدًا.

والمذهب الثالث: أن الجواب مختلف على اختلاف نصيه في الموضعين، فيكون الخيار منتقلًا عن الحر إلى وارثه، ولا ينقطع بموته، ولا ينتقل عن المكاتب إلى سيده، وينقطع بموته. والفرق بينهما: أن الحرَّ ينتقل ماله إلى وارثه بالإرث وحدوث الموت، فقام في الخيار مقام مورثه، كما قام مقامه في غيره. وليس كذلك المكاتب، لأنه ينتقل ماله إلى سيده بالملك المتقدم، لا بالإرث، فلما بطل خيار المكاتب بالموت لم ينتقل إلى سيده بحق الملك، كالوكيل إذا مات في مدة الخيار لم ينتقل الحيار إلى موكله، لأنه ينتقل إليه بحق الملك لا بالإرث).انظر «الحاوي الكبير» ٥/٥٧ و٥٥.

(١) ساقط من (خ).

[فيما إذا تَزوّجَ أربعًا

في عقدٍ واحدٍ

بألفٍ]

وفرَّق بينهما: بأنَّ المُكاتَبَ إذا [مات](١) بَطَل عَقْدُ الكتابةِ، وانْتَقل المالُ إلى السَّيْدِ لا على سبيلِ الإِرْثِ، لكنْ بحَقِّ المِلْكِ المُتَقدم، فلِهذا قُلنا: [إنَّه](١) لا خيارَ [له](١) فهو كالوكيلِ إذا ماتَ في مُدَّةِ الخِيارِ؛ لم يَقُم المُوكِّلُ مُقامَه.

وليس كذلك في خِيار المَجْلِسِ إذا مات المُتبايِعَيْن؛ لأنَّ الحَقَّ هناك يَنْتَقِلُ إلى الوارثِ على سبيلِ الإِرْثِ؛ فكذلك (٢) انْتَقل إليه بجميع حقوقِه؛ فلِهذا كان له الخِيارُ؛ لأنَّه قائِمُ (٣) مقامَ موروثِه (٤)، فدلّ على ما ذكرْنَاه.

(٩٨٢): مَسْأَلُة

إذا تَزَوَّج أربعًا في عَفْدٍ واحدٍ بألفٍ؛ صَحَّ النكاحُ قولًا واحدًا، وفي المَهْر قولان:

أحدُهما: يَبْطُلُ المُسَمّى ويَجِبُ لكُلِّ واحدةٍ مَهْرُ المِثْل.

والثاني: أنَّ الأَلْفَ تُقَسَّطُ [عليهم](٥) على مُهورِ أمثالِهن، وكذا لو خالَعَ أربعًا في عَقْدٍ واحدٍ(٦).

وأمّا إذا كاتَبَ^(٧) أربعة أَعْبدٍ (^(٨) في عَقْدٍ واحدٍ؛ ففيها قولانِ أيضًا؛ [إلَّا أنَّ] (^(٩) أحدَ القولَيْن في الكتابةِ: أنَّ العَقْدَ باطِلٌ.

ساقط من (ب).
 في (خ): (فلذلك).

⁽٣) في (ب): (قام). (٤) انظر: «الحاوي الكبير»: ٥/ ٥٥،٥٥، «روضة الطالبين» ٣/ ٤٤١.

⁽٥) ساقط من (خ) . (٦) انظر : «مختصر المزني» : ٨/ ٢٩٣، و «الحاوي الكبير» : ١٠/ ٧٩.

⁽٧) في (خ) : (كانت). (٨) في (خ) : (عبيد).

⁽٩) في (خ): (لأن).

[خ ۱۱۷/ب]

[في الشَرْط

الذي ينافي عقدَ النكاح] ويُفارِق النكاحَ والخُلْعَ؛ لأنّ المَقْصودَ من الكتابةِ العِوَضُ، وليس كذلك النكاح، فإنَّه لا يُقْصدُ به العِوَض.

فأمّا إذا اشترى رجلٌ أربعة أعبد من أربعة صَفْقَة واحدة [بثَمَنِ واحدٍ](١) من (٢) أصحابِنا من قال: فيه قولانِ كالنِّكاح.

ومنهم من قال: يَبْطُلُ البيعُ قولًا واحدًا.

والفَرْقُ: هو أنَّ الثَّمنَ في البيع مَقْصودٌ؛ فلِهذا بَطَل بجهالتِه(٣)، وليس كذلك النكاح(١).

وأيضًا: فَإَنَّه لمّا كان فسادُ العِوَضِ في النِّكاحِ والخُلْعِ لا يُفْسِدُ العَقْدَ، كذلك جهالتُه، وليس كذلك البيعُ؛ لأنَّ فسادَ العِوَضِ يَمْنعُ البيع، كذلك جهالتُه.

(٩٨٣): مَسْأَلَة

إِذَا تَزَوَّجِ و شَرَطَ فِي عَفْدِ النكاحِ شَرْطًا يُنَافِي مُقْتضاه، مِثْلَ أَن يَشْتَرطَ (٥) أَلَّا أَطَأُكِ وَأَطَأُكِ بِاللَّيلِ دون النَّهارِّ، أو شَرطَتْ هي ذلك عليه، فالذي قال أصحابُنا: إنَّ النكاحَ باطِلُ؛ لأنَّه (٦) شَرْطٌ يُنافي (٧) مُقْتَضاهُ.

وقال ابنُ سَلَمةَ: إن شَرَطَت المرأةُ ذلك بَطَل، وإن شَرَطَه الزوجُ لم يَبْطُلْ، قال: والفرقُ بينهما: هو أنَّ الزَّوْجَ الوَطْءُ(٨) حَتٌّ له، فجاز أن

(٣) في (ب) : (بحالته). (٢) في (ب): (فمن). (١) ساقط من (ب).

(٨) في (ب): (وطئ).

⁽٤) انظر: «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» : ٨/ ٤٢٣، و «البيان في مذهب الإمام الشافعي» : ٨/ ٤٢٠.

⁽٥) في (ب) : (يشرط). (٦) في (ب) : (لا).

⁽٧) في (خ): (ثابتا في) وقصد بما في (خ) هذا أن شرط الوطء ثابتا في مقتضى العقد .

يَشرِطَ^(۱) استيفاءه في زمانٍ دون زمانٍ لأنَّه (۱) يَمْلِكُه (۱) في كلِّ وقت، وليس كذلك المرأةُ؛ لأنَّ ذلك حَتُّ عليها يَجِبُ التَّمْكِينُ منه (٤)؛ فلِهذا افْتَرقا.

(٩٨٤): مَسْأَلَة

[إذا خالع زوجتَه على دينارِ على أنَّ له الرجعة]

إذا خالَعَ زوجتَه على دينارِ على أنَّ له الرَّجعة، نصَّ (٥) الشافعيُّ وَعَلَيْهُ على أنَّ الطلاقَ يَقَعُ رَجْعِيًّا، ويكونُ الدِّينارُ مَرْدودًا(١).

فإن خالعَها على دينار، وقالت [له](٧): أُخالِعُك على أَنَّ لي الخيارَ بين أن أَتْركَ لك العِوَضَ ويكونُ الطلاقُ بائنًا وبين أن أَسْتَرِدَّه ويكونُ الطلاقُ رَجْعِيًّا؛ نصَّ الشافعيُّ يَخَلِّللهُ على أَنَّ الطلاقَ يَقَعُ بائنًا، ويكونُ الدينارُ مردودًا، ويجبُ مَهْرُ المِثْل (٢).

فمن أصحابِنا من نَقَلَ جوابَ إِحْدَى المسألتَيْن إلى الأُخرى ، وقال: فيها قولان.

ومنهم من حَمَل المسألتَيْن على ظاهرِهما، وفَصَلَ (^) بينهما بأن قال في هذا المَوْضِع شَرَط ثُبُوتَ الرَّجْعةِ والعِوَضِ فلم (^) تَسْقُطْ رجعتُه باشتراطِها ('') في نَفْسِ العَقْدِ، وليس كذلك في المسألةِ الثّانيةِ؛ لأنَّه أَوْقعَ الخُلْعَ مُطْلقًا ولَم يَشْتَرط ثُبوتَ الرَّجْعةِ، وإنَّما شَرَط في الثاني أنَّ المرأة تَرُدُّ العِوض وتَثبُتُ الرجعةُ، والرَّجْعةُ إذا انْقَطعَتْ في الحالِ، لم تَعُدْ في الثانى، فدلَ على ما ذكرناه.

⁽١) في (ب): (الشرط). (٢) في (خ): (لا)، تصحيف.

⁽٣) في (ب): (يملك). (٤) انظر: «الحاوى الكبير»: ٩/ ٥٠٧.

⁽٥) في (ب) : (لنص). (٦) انظر : «مختصر المزني» : ٨/ ٢٩٠ ، و «المهذب» ٢/ ٤٩٤.

⁽٧) ساقط من (خ).

⁽٨) فصل الحدّ بين الأرضين فصلا: فرّق بينهما فهو فاصل. «المصباح المنير»: ٢/ ٤٧٤.

⁽٩) في (ب): (ولو). (١٠) في (خ): (لاشتراطها).

قال بعضُ أصحابِنا: يكونُ له الرَّجعةُ، وهو الذي يَجِيءُ على المذهبِ. وقال بعضُ أصحابنا: إنَّ الدينارَ يَسْقطُ، ولا رجعةَ، ويَجِبُ مَهْرُ المِثْل.

ونَقَل الربيعُ: أنَّ الشافعيَّ وَعَلَاثَهُ، قال في موضع: وإذا خالعَ امرأته على دينارِ على أنَّه متى شاءَ راجعَها أنَّه قال: يَقَعُ الطلاقُ، ويَرُدُّ الدينارَ، وتَثْبتُ الرجعةُ، ثم قال: والقياسُ عندي: أنْ يَسْقُطَ الدينارُ، ويَجِبَ مَهْرُ المِثْل، ولا رجعةَ، وذكر المُزَنِيُّ مِثْلَه (۱).

فمن أصحابِنا من أَجْرى الكلامَ على ظاهرِه، وفرَق بينهما: بأنَّ هاهُنا لم يَسْقطِ انقطاعُ الرَّجْعةِ، بل شَرَط ثبوتَها؛ فلِهذا قُلنا: يَسقُطُ الدِّينارُ، ويكونُ له الرَّجعةُ، وليس كذلك في المسألةِ الأُولى ؛ لأنَّه لم يَشْترطِ الرَّجعةَ، فدلَّ على ما ذكرْناهُ.

(٩٨٥): مَسْأَلُة

إذا قال لها: إن أَعْطَيْتِني هذا العبدَ، عبدًا بعينِه؛ فأنتِ طالقٌ، فغصبَتِ العبدَ وأَتَتْه به؛ وَقَعَ الطلاقُ(٢).

وقال أبو عليّ ابن أبي هريرةَ: لا يَقَعُ الطلاقُ، كما لو قال: إن أعطَيتِني عبدًا فغَصَبت عبدًا ودفعته إليه؛ لم يَقَع الطلاقُ، وهذا فاسِدٌ.

[فيمَن خالع على أن تُعطيَه هذا العبدَ بعينِه، فغصبَته فجاءَته به]

⁽١) انظر : «مختصر المزني» : ٨/ ٢٩٠ ، و«المهذب» ٢/ ٤٩٤، و«روضة الطالبين» ٧/ ٣٩٨.

⁽٢) قال الشيرازي: (فصل: وإن قال أعطيتني عبدًا فأنت طالق فأعطته عبدًا تملكه طلقت سليمًا كان أم معيبًا قنّا أو مُدبرًا؛ لأن اسم العبديقع عليه ويجب رده والرجوع بمهر المثل لأنه عقد وقع على مجهول، وإن دفعت إليه مكاتبًا أو مغصوبًا لم تطلق لأنها لا تملك العقد عليه، وإن قال: إن أعطيتني هذا العبد فأنت طالق فأعطته وهو مغصوب، ففيه وجهان: أحدهما وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أنها لا تطلق كما لو خالعها على عبد غير معين فأعطته عبدًا مغصوبًا، والثاني وهو المذهب أنها تطلق لأنها أعطته ما عينه ويخالف إذا خالعها على عبد غير معين؛ لأن هناك أطلق العقد فحمل على ما يقتضيه العقد والعقد يقتضى دفع عبد تملكه).انظر «المهذب» ٢ ٨ ٤٩.

[ت/۱۲۹]

والفرقُ [بينهما](١): هو أنَّه إذا قال: إن أَعْطيتِني هذا العبدَ فقد عَلَّقَ الطلاقَ بإعطاءِ شَيْءٍ مُعَيّنٍ، فلم يَبْقَ لها اجتهادٌ في ذلك؛ فلِهذا وَقَعَ الطلاقُ، وليس كذلك إذا قال: إن أَعْطَيْتني عبدًا؛ لأنَّه فَوَّض الاجتهادَ إليها فاقْتَضَى الظاهرُ إعطاءَ عبدٍ يَصِحُّ تَمَلَّكُه (٢)، فدل على ما ذكرناه.

(٩٨٦)؛ مَسْأَلَةُ

إذا خالَع امرأتَه [على] (٣) أن تكفُلَ له ولدًا عشرَ سنين وتُرْضِعُه مُدّةَ الرَّضاع، فنقولُ: تُرْضِعُه سنةً أو سنتَيْن، ويكونُ الطعامُ معلوم القَدْرِ والنَّوْع في جميع المُدّةِ، فيصِحُّ الخُلْعُ (٤).

ويكونُ قد اَشْتَمل هذا العَقْدُ على ثلاثةِ أُصُولٍ بَيْع (٥) وإجارةٍ وسَلَمٍ في جِنْسَين (٦) إلى أَجَل، وفي وسَلَمٍ في جِنْسَين (٦) إلى أَجَل، وفي كلّ واحدة (٧) من ذلك قولانِ.

فإذا تقرَّر هذا، فمن أصحابِنا مَن قال: في مسألةِ الخُلْعِ أيضًا قولانِ، كهذه (^) المسائل، والصحيحُ: أنَّ الخُلْعَ يَصِحُّ قولًا واحدًا (٩).

والفرقُ: هو أنَّ في تلكَ المسائلِ كلَّ عَقْدٍ هو مقصودٌ في نفسِه، وليس بتابع لغيرِه، وفيه ضَرْبٌ من الغَرَرِ؛ فلِهذا كان على قولَيْن، وليس كذلك هاهُنا؛ لأنَّ المقصودَ هو الرَّضاعُ، والباقي تَبعٌ (١٠٠ له، فلِهذا صَحِ قولًا واحدًا.

⁽١) ساقط من (خ) . (٢) انظر : «المهذب» ٢/ ٤٩٨، و «روضة الطالبين» ٧/ ٤١٣.

⁽٣) ساقط من (ب) . (٤) انظر : «مختصر المزني» : ٨/ ٢٩٢.

⁽٥) في (ب): (هو بيع). (٦) في (ب): (جنس)، والمثبت موافق لما في ««الحاوي الكبير»».

⁽٧) في (خ): (واحد). (٨) في (ب): (لهذه).

⁽٩) انظر: «روضة الطالبين» ٧/ ٤٠١. (١٠) في (ب): (بيع).

وفرقٌ آخرُ: وهو أنَّه إذا جَمَع بين بَيْع وإجارة، فقد (١٠ جَمَع بين عين وفرقٌ آخرُ: وهو أنَّه إذا جَمَع بين بينهما والمحارة المحارة كلِّ واحدٍ عقدَيْن لا حاجة [به] (١٠) إلى الجَمْع بينهما ولأنَّه يُمكِنُه إفرادُ كلِّ واحدٍ منهما بالعَقْد، ولا ضرورة (٣) به إلى الجَمْع بينهما، وليس كذلك في مسألتِنا لأنَّ به ضرورة إلى الجَمْع بينهما (١٠)؛ [فبان الفرقُ بينهما] (٥٠).

(٩٨٧): مَسْأَلَة

إذا عَلَّق طلاقَ زوجتِه بصفةٍ، ثم أبانَها وتزوَّجها بعد ذلك، ووُجِدَت الصِّفةُ في الزَّوْجِيةِ الثانيةِ، فهل يعودُ حُكْمُها، أم لا؟ فيه ثلاثةُ أَقُوالٍ: أحدها: أنَّه (٢) [لا تُعودُ](٧)، واختاره المُزَنِيُّ.

والثاني: [أنَّه يَعودُ] (^)، وهو الصحيحُ.

والثالِث: إن أبانَها [بما](١) دون الثلاثِ؛ عادَتْ، وإن أبانَها بالثلاثِ؛ لم تَعُدْ.

والفرقُ: هو أنّه إذا أبانها بالثلاثِ، فقد ارْتَفَع النّكاحُ بجَميعِ علائِقه، ولم يَبْقَ هناك [منه] شيءٌ؛ فلِهذا لم تَعُدِ الصِّفةُ؛ لأنّها من علائِق النكاحِ الأوّلِ، وليس كذلك إذا أبانها [بما] (٢) دون الثلاثِ؛ لأنّه قد بَقِي من أحكامِ النكاحِ علائقُ، والصِّفةُ من علائِقه، وحُحُمُ من أحكامِه؛ فلِهذا عادَتْ (٩).

(١) في (ب): (و). (٢) ساقط من (خ). (٣) في (ب): (ضرر).

(٤) انظر: «الحاوي الكبير»: ١٠/ ٥١، ٥٢، و«المهذب» ٢/ ٤٩٣.

(٥) ساقط من (ب) . (٦) في (خ) : (أنها).

(٧) في (ب) : (يعود)، والمثبت موافق لما في «المهذب»، وهو قول المزني.

(A) في (ب): (أنها لا تعود). (٩) انظر: «المهذب» ٣/ ٤١.

[فيمَن عَلَق طلاقَ زوجتِه

بصفةٍ، ثم أبانها وتزوّجَها بعد ذلك،

ثم وُجِدَت الصفةُ]

[خ ۲۱۹/أ]

(٩٨٨): مَسْأَلَة

إذا قال [لها](١): إن لم أُطَلِّقْكِ؛ فأنتِ طالِتٌ، فهذا على التَّراخِي نصَّ عليه، وأمَّا إذا قال [لها](٢): إذا لم أُطلِّقْك؛ فأنتِ طالتُّ، فهذا على الفَوْر.

[في قولِه: إن لم أُطلِّقْكِ؛ فأنت طالقٌ، وإذا لم أُطَلِّقْكِ فأنتِ طالقٌ]

واختلف أصحابُنا، فمنهم من ضاقَ عليه الفرقُ، فنَقَلَ جوابَ إحدى المسألتَيْن إلى الأُخرى، وخَرَّج فيهما قولَيْن.

ومنهم من أُجْراهما(٣) على ظاهرهما، وفرّق بينهما فقال: «إذا» لِمَا يتحققُ لأنَّه (١) اسمٌ من أسماء (٥) الزَّمانِ، فإذا مَضَى (١) جزءٌ من الزّمانِ، وتَمَكَّنَ (٧) به من وُجودِ الفِعْل، ولم يَفْعلْ، فقد وُجِدَتِ الصِّفةُ؛ فلِهذا وَقَع الطلاقُ، وليس كذلك «إنه فإنَّها لِمَا لا يَتحقَّقُ.

ألا ترى أنَّه [يُقال](٢): إذا طَلعَتِ الشمسُ، [(١٠)وإذا جاء رَأْسُ [الشهر](٩)، ويُقالُ: آتيك إذا احْمَر البُسْرُ، ولا يُقالُ: إذا طَلَعَتِ الشمسُ](١١)، ولا: آتيك إن احْمَرَ البُسْرُ؛ لأنَّ هذا أَمْرٌ مُتَحَقِّقٌ، وإن شَكَّ فلم يَسْتَعِملُ فيه، فلِهذا كانت على التَّراخِي حتى يُوئَسَ من الفِعْل، فدلَّ على الفرقِ بينهما.

(١) ساقط من (ب).

(٣) في (ب): (أخرجهما).

(٥) في (خ): (أسامي).

(٧) في (ب): (ويمكن).

(٩) زيادة يقتضيها السياق.

(٢) ساقط من (خ).

(٤) في (خ): (لأنها).

(٦) في (خ): (ميّز).

(٨) بداية سقط من (ب).

(١٠) نهاية السقط من (ب).

[إذا علّق الرجلُ عِتقَ أَمَتِه بصفةٍ فأتت بولدٍ، فهل يتبعُها؟]

[ب/۱۲۹/ب]

(٩٨٩)؛ مَسْأَلَة

إذا عَلَّق الرجلُ عِتْق أَمَتِه بصفة (١)، مِثْلَ أَن يقولَ: إِن دَخَلْتِ الدارَ؟ فأنتِ حُرَّةُ، فأتَتْ بولدٍ، فهل يَتَّبِعُها في الصفةِ على مَعْنى أَنَّ الأُمَّ إذا دخلَتِ الدارَ، وعَتَقَتْ فهل يَعْتِقُ الولدُ، أم لا؟ على قولَيْن (١).

وأمَّا إذا قال لها: إذا مِتُّ، فأنتِ حُرّةٌ بعد عَشْرِ سنين، وأتَتْ بوَلَدٍ بعد الموتِ(٣)، وقبل مُضِيِّ المُدّةِ، فقال الشافعيُّ رَحْلَاللهُ عَتَق الولدُ هاهنا(٤).

فاخْتَلَف أصحابُنا على طريقَيْن، فمنهم من قال: هذه المسألةُ أيضًا على قولَيْن، كما إذا أتَتْ به قبل الموتِ؛ فالشافعيُّ أجابَ على أحدِ القولَيْن.

[ومن أصحابِنا](٥) من قال: يَعْتِق الولدُ هاهُنا قولًا واحدًا(١).

والفرقُ بينهما: هو أنَّ الصفةَ قبل الموتِ غيرُ (٧) لازمةٍ، بدليلِ أنَّ للسَّيدِ إبطالَها، فلِهذا كان الولدُ على قولَيْن، وبعد الموتِ قد لَزِمَتِ الصِّفةُ، فحصَل الإتيانُ بالولدِ بعد لزوم الصّفةِ؛ فلِهذا عَتَق قولًا واحدًا (٨).

(٩٩٠)؛ مَسْأَلَةُ

إذا كاتَبَ عبدَه فمن شَرْطِ عَقْدِ الكتابةِ: أن يقولَ: إذا أَدَّيْتَ هذا؛ فأنتَ حُرُّ أو عَتِيتٌ، ويَنْوي (٩) ذلك (١٠)، فأمّا إذا قال: دَبَّرْ تُك، أو أنتَ مُدَبَّرٌ؛ كفاهُ ذلك.

(٢) انظر: «المهذب» ٢/ ٣٧٩.

(٣) في (خ): (المولد)، المثبت موافق لما في «المهذب». (٤) انظر: «الأم»: ٩/ ٣١٠.

(٥) في (ب) : (ومنهم). (٦) انظر : «روضة الطالبين» ١٢/ ٢٠٤.

(٧) في (خ): (عين)، تصحيف.

(۸) انظر: «المهذب» ۲/ ۳۷۹.

⁽١) في (ب): (بعقد).

⁽٩) في (ب): (أو ينويه)، والمثبت موافق لما في «روضة الطالبين».

⁽۱۰) انظر: «روضة الطالبين» ۱۲/ ۱۸٦.

والفرقُ بينهما: أنَّ الكتابةَ اسمٌ مُشْترَكُ بين الكِتابةِ التي هي العَقْدُ وبين الكِتابةِ التي هي العَقْدُ وبين الكِتابةِ التي هي حروفٌ مُجْتمِعةٌ، وغيرُ ذلك، فلمّا كانت مُحْتمَلةً، لم يَكُنْ بُدُّ من أن يَنْضَمَّ [إلى](١) ذلك ما يَزولُ معه الشَّكُ، ويُخلِّصُه للكتابةِ التي هي [مُقْتَضى العَقْدِ](١)، وليس كذلك التدبيرُ؛ لأنّه لا يَصْلُحُ إلَّا للعتقِ.

(٩٩١): مَسْأَلَةُ

وإذا جاء المُكاتَبُ بنَجْم إلى سيدِه، فقال السيدُ: هذا حرامٌ، فإنَّه يُقالُ [له](١): إمَّا أن تَأْخُذَه (٣) وإمّا أن تُبْرِئَه (٤).

وقال في المُفْلِسِ: إذا ابْتاع نَخْلًا، وأَطْلَعَت (٥)، ثم أَفْلَس وقد أُبِّرَت الثَّمرةُ، ثم اخْتَلف هو والبائعُ، فقال البائعُ: رَجعتُ فيها قَبل أَن تُؤَبَّرَ فهي لي، وقال المُفْلِسُ: لا بل رَجَعْت بعد التَّأبيرِ؛ فلا حَقَّ لك [في](١) الثمرةِ، وصَدَّقَ بعضُ الغُرماءِ المُفْلِسَ، وكذّبَه بعضُهم؛ فالقولُ قولُ المشتري.

[خ ۲۲۰/أ]

فأمّا [إن شَهِد] (٧) له من الذين صَدَّقوه شاهدان أو شاهِدُ إن كان فيهم (٨) من تُقْبلُ شهادتُه، ويَحْلِفُ إن [لم] (١) يكنْ فيهم (٩) من تُقبَلُ شهادتُه له، فإذا حَكَمْنا بأنَّ الثمرةَ له، فأرادَ أن يَدْفَع ثمنَها إلى من كذَّبه، فامتنعوا من أخذِه (١٠).

 ⁽١) ساقط من (ب).
 (٢) في (ب): (تقتضى العتق).
 (٣) في (خ): (تأخذ).

⁽٤) انظر: «التهذيب في فقه الإمام الشافعي»: ٨/ ٢٦٩، و «منهاج الطالبين» ص: ٣٦٥.

⁽٥) أطلعت النخلة بالألف: أخرجت طلعها، فهي مطلع، وربما قيل: مطلعة. «المصباح المنير»: ٢/ ٣٧٥.

⁽٦) ساقط من (+). (+) في (+): (+) في (+): (+) في (+): (+) في (+): (+)

⁽٩) في (ب): (ثمّ). (١٠) انظر: «مختصر المزني»: ٨/ ٢٠٠، ٢٠٠.

فمن أصحابِنا من قال: [مِثْل قولِه في المُكاتَبِ يُقال لهم: إمَّا أن تُبْرؤُوه، وإمَّا أن تَأْنُحذوه.

ومنهم من قال](١): ليس له أن يَصْرِفَ ذلك إليهم(٢).

والفرقُ بينهما: هو أنَّ المكاتبَ لا جِهةَ له تَصرِفُ [له] (٣) ذلك إليه غيرُ السَّيدِ، وليس له جهةٌ فحَصَل للسَّيدِ مالٌ غيرُ هذا الذي جاء به إليه، فلِهذا [قُلْنا] (٢): له ذلك إمّا أن يُبْرئه، وإمّا أن يأخذَه، وليس كذلك في المُفْلِسِ؛ لأنَّ له جهةً غيرَ ذلك، فلم يَكُنْ به ضرورةٌ في دَفْعِه إلى من كذَّبَه.

قال هذا القائل: فوزانُ المسألةِ أن يُكَذِّبَه جميعُ الغرماءِ، [فيقالُ لهم](٤): إمّا أن تَأْخذوه وإمّا أن تُبْرِؤوه.

ومن أصحابِنا من قال: فيهما(٥) قو لانِ.

(٩٩٢): مَسْأَلَةً

وإذا كان عبدٌ بَيْن شريكَيْن فكاتباه؛ نَظَرْتُ فإن كاتباه على مال بالسَّوِيّة؛ جازَ قولًا واحدًا، وإن تفاضلًا في ذلك لم يَجُزْ قولًا واحدًا،

واختلف أصحابُنا، فمنهم من قال: هذا بِناءٌ على أحدِ القولَيْن إذا كان عبدٌ بين شريكَيْن، فكاتَبَ أحدُهما نصيبَه بإذنِ شريكِه، فهل يجوزُ، أم لا؟ على قولَيْن.

ومنهم من قال: هذه المسألةُ أَصْلُ بنفسِها.

کان عبدٌ بین شریکَیْن فکاتباه]

[ب ۱۳۰/أ]

[فيما إذا

⁽۱) ساقط من (ب) . (۲) انظر : «الحاوي الكبير» : ٦/ ٢٨٧.

⁽٣) ساقط من (خ).(٤) في (ب): (فإن يقال لكم).

⁽٥) في (خ): (فيها). (٦) انظر: «الأم»: ٩/ ٣٦٤، و«مختصر المزني»: ٨/ ٤٣٤، ٤٣٥.

[في المُكاتبَة

بين شريكين

وَطِئَها

أَحدُهما، فأحبكها]

[والفرقُ بينهما: هو أنَّه إذا تَفاضَلا؛ أدَّى إلى أن يَنْفَردَ أحدُهما بفائدةٍ من كَسْب نصيب شريكِه، وهذا](١) لا يجوزُ، وليس كذلك [فيه](١) إذا كاتَبَ أحدُهما(٣) نصيبَه بإذنٍ من شريكِه؛ فإنَّه لا يَنْتَفعُ بشيءٍ من [نماءِ](٢) نصيب(٤) شريكِه، بل(٥) يَحْصُلُ له جميعُ كَسب نصيبه، والا يَحْصلُ له شيءٌ زائِدٌ على ذلك؛ فلِهذا افترقا(١٠).

(٩٩٣): مَسْأَلَة

إذا [كاتب الشريكان] (٧) أمّة بينهما، ووَطِئها أحدُهما وأحبلها، وكان مُوسِرًا، فإنَّه تَصِيرُ أُمَّ ولدٍ، والولدُ حُرٌّ، فهل تُقومُ عليه في الحالِ، أم إذا عَجَزت؟

من أصحابِنا [من قال](١): فيه قولانِ بناء عليه إذا أَعْتَق أحدُ الشَّريكَيْن نصيبَه منها، هذه طريقة عامّة أصحابنا.

وقال أبو عليُّ ابنُ أبي هريرةَ فيها طريقةٌ أُخْرى انْفَرد بها، فقال: لا تُقَوَّمُ في الحالِ.

والفرقُ بينهما: هو أنَّ في تأخيرِ التَّقْويمِ (٨) هاهُنا مَنْفَعةُ لها؛ لأنَّها رُبَّما أَدَّت مالَ الكتابةِ قبل موتِ الواطئ، فتُتَعَجِّلُ لها الحريةُ، فلِهذا قُلْنا: لا تُقوّمُ في الحالِ، وليس كذلك (٩) إذا أُعْتق أحدُ الشّريكَيْن نصيبَه؛ لأنَّه (١٠) لا

(١) ساقط من (خ).

(٣) في (ب): (بعدهما).

(٥) في (ب): (فلم).

(٧) في (خ): (كاتبا الشريكين).

(٩) في (خ): (كذلك فيه).

(٢) ساقط من (ب).

(٤) في (ب): (نصيبه).

(٦) انظر: «الحاوى الكبير»: ١٨/ ٢٠٣.

(٨) في (ب): (التقديم)، تصحيف.

(١٠) في (ب): (فإنه).

يَسْتَفِيدُ بِتَأْخِيرِ التقويم شيئًا؛ فلِهذا كانت على قولَيْن، والطريقةُ الأُولَى هي التي عليها عامةُ أصحابنا.

(۹۹٤): مَسْأَلَة

[في بيعِ يُقال: لِمَ جازَ بَيْعُ [العبدِ](١) [المُعْتَقِ بصفةٍ](١)، ولم يَجُزْ بيعُ المكاتب على قولِه الجديدِ؟ والمكاتب]

> قيل: الفرقُ بينهما: هو أنَّ المُكاتَبَ بينه وبين سيدِه عَقْدٌ يَمْنعُ من رجوعِه بأرش الجنايةِ عليه؛ فلِهذا لم يَجُزْ بيعُه، كما لو أدَّى إليه [بعضً] (٣) نجومِه، وليس كذلك العِتْقُ بالصِّفة؛ لأنَّه يَرْجِعُ بـأَرْش الجِنايةِ عليه(١)، فدلّ على ما ذكرْناهُ.

(٥٩٥): مَسْأَلَة

وفي جوازِ هِبَةِ المُكاتَبِ شيئًا في يدِه أو (٥) عِتْقِه أو كتابتِه (١) بإذن سيدِه المكاتب بإذن قو لان(٧). سيدِه]

> قال في المكاتَبةِ إذا اخْتَلَعَتْ بإذنِ سيدِها ودَفَعَتْ (^) ما في يدِها: إنَّ ذلك لا يَجُوزُ (٩).

> > (٢) في (ب): (المعلق بالصفة). (١) ساقط من (خ).

(٤) انظر: «المهذب» ٢/ ١١. (٣) ساقط من (ب).

> (٦) في (ب): (كتابه). (٥) في (ب): (لو).

(٧) انظر : «مختصر المزني» : ٨/ ٤٣٧، و«المهذب» ٢/ ٣٨٧، و «روضة الطالبين» ١٢/ ٢٨٠، ٢٨١.

(٨) في (ب) : (ووقعت).

(٩) انظر : «مختصر المزني» : ٨/ ٣٩٣، «روضة الطالبين»٧/ ٣٨٥.

المُعتَقِ بصَفةٍ،

[في هبةِ

[في حبس

السَّيدِ مُكاتبَه أثناءَ مدّة

الكتابة]

[خ۱۳۰/ب]

فمن أصحابِنا من أَجْرى المسألتَيْن على ظاهرِهما، وفرَق بينهما: بأنْ [قال](١) في هبة المُكاتبِ وجوازها على أحدِ القولَيْن فائدةٌ للسيدِ، وهو حصولُ الثَّوابِ، إِمّا من جِهَةِ العِوَضِ أو من جهةِ اللهِ تعالى فلم يَعْرُ عن فائدةٍ، وليس كذلك في الخُلْعِ؛ لأنَّها أَخرَجت شيئًا من يدِها ولم يَحْصُلْ للسَّيدِ بذلك نَفْعٌ، بل عليه ضَرَرٌ فيه؛ فلِهذا افْتَرقا.

ومن أصحابنا من قال: [فيهما(٢) قولان(٣).

(٩٩٦): مَسْأَلَة

إذا حَبَس السَّيدُ مكاتَبَه مُدَّةً، ومنعَه من التَّصَرُّفِ [(٤) ففيها قولان: أحدُهما: يَلْزَمُه أن يُخَلِّيه مِثْلَ تلك المُدّةِ ليكتَسِبَ فيها، ويتَصَرّف. والقولُ الثاني: يَلْزَمُه أجرةُ المِثْل له(٥).

فأما إذا أَسَرَ المشركون المكاتبَ وأقام في أيديهم مُدّةً، ثم خَلُوه، فمن أصحابِنا من قال: فيها قولان أيضًا، كما لو حَبَسه [السَّيدُ](١)

ومنهم من قال: المسألةُ هاهُنا على قولٍ واحدٍ: أنَّه لا يَلْزمُ السَّيدَ شيءٌ.

والفرقُ: هو أنَّ هذه الحَيْلُولةَ حصَلَتْ بغيرِ اختيارِ السَّيدِ، ولا صُنْعَ له في ذلك، وليس كذلك إذا حَبَسه؛ لأنَّ ذلك حَصَل باختيارِه وبفِعْل منه، فلِهذا كان على قولَيْن، فبان الفرقُ بينهما(٧).

(١) ساقط من (خ) .

(٢) بداية سقط من (ب).

(٣) انظر: «الحاوي الكبير»: ١٠/ ٨٣، ٨٤.

(٤) نهاية السقط من (ب).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» ٢/ ٣٨٦.

(٦) ساقط من (ب).

(٧) انظر: «المهذب» ٢/ ٣٨٦.

(۹۹۷): [مَسْأَلَة](١)

[في القُرعةِ في الحرية والنسب]

يقالُ: لِمَ تَحْكمُ فِي الحُرّيةِ [بالقُرعةِ](١)، وكان لها فيه مَدْخلٌ، ولِمَ تَحْكُمُ [جا](١) في النَّسَب؟

قيل: الفرقُ بينهما: هو أنَّ النَّسَبَ يَستَنِدُ إلى سبب لا مَدْخَلَ للقُرْعةِ [والقِسْمةِ فيه](٢)، وهو الفِراشُ؛ فلِذلك لم تَدْخُل القرَعةُ في نتيجةِ ذلك، وهو النَّسَبُ، والحريةُ لمَّا كانت تَسْتندُ إلى المِلْكِ، وهي نتيجةٌ من نتائجِه، والمِلْكُ للقسمةِ والقُرْعةِ فيه مَدْخلٌ؛ فلِذلك دَخَلَته (٣) [في](١) الحرية (١٤)، فبان الفرقُ بينهما.

(٩٩٨): مَسْأَلَة

تنازعا لقيطًا كل منها معه بينةٌ]

إذا الْتَقطَ رجلٌ صبيًّا، فادَّعي نسبَه، وأقام بيِّنةً؛ حُكِم له به، فإن جاءَ رَجُلٌ آخِرُ، وادَّعي نسبَه، وأقام بيِّنةً تعارضَتِ البيِّنتانُ، ولا تُقَـدّمُ بَيِّنةُ صاحب اليدِ ، ولا تُرجَّحُ باليدِ، كما يفعلُ بالأملاكِ(٥).

والفرقُ بينهما: أنَّ اليدَ تَدُلُّ على المِلْك؛ ألا ترى لو أنَّ رجلًا في يدِه دارٌ، فادَّعاها مدع ولا بيِّنهَ معه؛ كان القولُ قولَ صاحب اليدِ؛ لأنَّ الظاهرَ أنَّ المِلْكَ له، فلِهَذا رُجِّحَ [بها](١) بيِّنتُه إذ أقام المُدعى بيِّنةً؛ لأنَّ البيِّنتَيْن تَسْقطان، وتَبْقى(٧) اليدُ، كما لو لم يَكُنْ(٨) هناك بيِّنةٌ، وليس كذلك في النَّسَبِ؛ لأنَّ اليدَ لا تَدلَّ عليه؛ لأنَّه يَستندُ إلى فِعل وأَمْرٍ لا تَثْبُتُ عليه اليدُ؛ فلِهذا افْتَرقا.

(٣) في (خ): (دخل). (٢) في (ب): (والقسم منه). (١) ساقط من (ب).

(٤) انظر: «المهذب» ٣/ ٤٨٨، و «الحاوى الكبير»: ٧/ ١٠٦.

(٥) في (ب): (في الأملاك)، انظر: «مختصر المزني»: ٨/ ٢٣٧.

(٨) في (خ) : (يمكن). (٧) في (ب): (وتقدم). (٦) ساقط من (خ).

[في الرَّجلين

[حَسَنَةٌ من

الفُروق]

(٩٩٩): مَسْأَلُهُ

وإذا قَتلَتْ أمُّ الولدِ سيِّدَها، فإنَّها تَعتِق بذلك.

فإن قيل: ما تقولُ في المُدَبَّرِ إذا قَتَل سيِّدَه ، هل يَعتِقُ، أم لا؟

قُلْت: [لنا](٢) أولًا في التَّدبيرِ قولان:

أحدُهما: أنَّه وَصِيَّةٌ، فعلى هذا لا يَعْتِقُ؛ لأنَّه يكونُ^(٣) كأنَّه أَوْصَى لقاتل، والوصيَّةُ لقاتل لا تَجُوزُ على أحدِ القولين.

فإن قُلنا: إنَّ التَّدبيرَ عِتْقُ بصفةٍ، فإنَّ الصِّفةَ قد وُجِدَت؛ لأنَّ العِتْقَ هو معلّقٌ بالموتِ، فإذا ثَبَت هذا؛ قُلْنا: الفرقُ بينهما: أنَّ عِتْقَ أمِّ الولدِ مُسْتحَقُّ بسببِ عقدٍ (١٠) وُجِدَ في حالِ الحياةِ لا سبيلَ إلى فسخِه، فلِهذا عَتَقَتْ بقتلِها له، كما لو مات.

ألا ترى أنَّ عِتْقَها يكونُ من رأسِ المالِ [لقوتِه، وأنَّه] فد اسْتُحِقَ، وليس كذلك التَّدبيرُ؛ لأنّه يَسْتَنِدُ إلى سببٍ ضعيفٍ يُمْكنُ فَسْخُه والرُّجوعُ فيه، وللسَّيدِ التَّصَرُّفُ فيه بالبيعِ وغيرِه، ولِهذا كان مُعتبَرًا من الثُّلُثِ(٢)، فدلَّ على الفرق بينهما.

فأمّا إذا كان لرجلٍ على رجلٍ دينٌ مُؤَجَّلٌ فقَتل صاحبُ الدَّينِ الذي عليه [الدَّينُ الأجلَ حَظُّ عليه [الدَّينُ](٢)؛ فإنَّ الدَّيْنَ يَحِلُّ كما يَحِلُّ بموتِه؛ لأنَّ الأجلَ حَظُّ

[خ ۲۲۲/ب] [ب/۱۳۱/أ]

⁽١) ساقط من (ب).

⁽٢) ساقط من (خ).

⁽٣) في (ب) : (يكون يعتقد).

⁽٤) في (خ): (قد).

⁽٥) في (ب): (لكونه).

⁽٦) انظر: «الحاوى الكبير»: ٨/ ١٩١، ١٩٢.

لمَن عليه الدَّيْنُ، [ولا حَظَّ له](١) هاهُنا أن يَحِلَّ الدَّينُ ليُقْضَى من تركتِه، وتَبْرَأَ ذمتُه(٢)، واللهُ أعلمُ.

والحمدُ اللهِ ربِّ العالمين وصلَّى اللهُ على سيدِنا محمدٍ وآله أجمعين الطاهرين آمين يا ربَّ العالمين.

الحمدُ الله الذي بنعمتِه تممُّ الصَّالحاتُ وصلّى اللهُ وسلّم على نبيِّنا محمدٍ عَلَيْ اللهُ وسلّم على نبيِّنا محمدٍ عَلَيْ ما المعجزاتِ الظَّاهراتِ والبَركاتِ الشَّاملاتِ، وعلى آلِه وصحبِه مادامتِ الأَرضون والسَّمواتُ، صلاةً وسلامًا تُحِلُّنا في الجنةِ أعلى الدرجاتِ إنَّه سميعٌ قريبٌ مجيبُ الدعواتِ آمين.

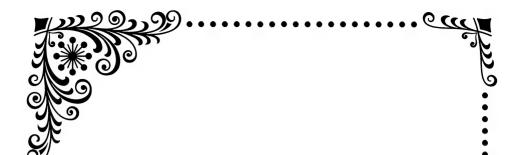
وبعدُ فقد تم هذا الكتابُ بعونِ الملكِ الوهّابِ على يدِ أفقرِ العبيدِ وأحوجِهم إلى رحمةِ ربِه المجيدِ محمدِ بنِ رشيدٍ العذراويّ القادريّ كتبه بيدِه لنفسِه ثم لمَن شاء اللهُ من بعده والمرجو ممن وقف على هذا الكتابِ دعوةً صالحةً في ظهرِ الغيبِ تشملُنا بركاتها سيما بكمالِ التَّوفيةِ وحين الخاتمةِ وللدَّاعي مثل ذلك والمسلمين أجمعين ، وذلك في اليومِ الثامنِ والعشرين من شهرِ المحرمِ الحرامِ ابتداءَ سنةِ تسع وتسعين وألفٍ والحمدُ اللهِ وحدَه تم (٣).

⁽١) في (خ): (والحط).

⁽٢) انظر: «المهذب» ٢/ ٣٤٢.

⁽٣) كتب في نهاية نسخة (خ): والحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم وحسبنا الله ونعم الوكيل.

وكان الفراغ من نسخه يوم الجمعة ثاني عشرين شهر ربيع الآخر سنة ثلاث وعشرين وسبعمائة. وكتبه العبد الفقير إلى ربه المعترف بذنبه الراجي رحمة ربه علي بن محمد بن إبراهيم بن حسن الشافعي الشاهد بمجلس الحكم العزيز بصفد المحروسة غفر الله له ولوالديه ولمن طالعه ودعا له بالتوبة والدخول إلى الجنة ولجميع المسلمين.



الفهارس العامة

فهرس الآيات القرآنية

الصفحة	رقم الآية	السورة	الآيـــــة
809	١٨٥	البقرة	﴿ شَهْرُ رَمَضَانَ ﴾
۸۰٤	7.7	البقرة	﴿ وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ﴾
٥	1.7	آل عمران	﴿يَتَأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا ٱتَّقُوا ٱللَّهَ حَقَّ تُقَالِدِ. وَلَا تَمُوثُنَّ إِلَّا وَٱللَّهُ مُسْلِمُونَ ﷺ
٥	١	النساء	﴿ يَتَأَيُّهَا اَلنَّاسُ اتَقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِن نَفْسِ وَحِدَةِ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَيْسَاَةً وَاتَّقُوا اللّهَ الَّذِي نَسَآة لُونَ بِهِ ـ وَالْأَرْحَامُ إِنَّ اللّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا () ﴾
٥٨٩	*1	النساء	﴿ وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُۥ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضِ ﴾
۱۱٤	**	النساء	﴿ وَلَا نَنكِحُوا مَا نَكُحَ مَابَآ أَوْكُم مِنَ ٱلنِسَآء ﴾
٦٤	٤٣	النساء	﴿ فَأَمْسَكُوا بِوُجُوهِكُمْ ﴾
٧٤	٤٣	النساء	﴿وَأَيْدِيكُمْ ﴾
720	٤٣	المائدة	﴿لَا تَقَدَّرُهُوا ٱلصَّكَلَوٰةَ وَأَنتُدَّ شَكَرَىٰ ﴾
٧٥٢	٤١	الأنفال	﴿ وَاعْلَمُواْ اَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَهِ خُمْسَهُ، وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى الْقُرْبَى وَالْمِتَهَىٰ وَالْمَسَكِينِ وَابْرِ السَّبِيلِ إِن كَثُمْتُمْ ءَامَنتُم بِاللَّهِ وَمَا آنَزَلْنَا عَلَى عَبْدِنَا يَوْمَ الْفُرْقَانِ يَوْمَ الْنَعَى الْجَمْعَانِ وَاللَّهُ عَلَىٰ كَيْلِ شَيْءٍ وَلَاسِرٌ ﴾

الصفحة	رقم الآية	السورة	الآيـــــة
٤٩٦	71	مريم	﴿إِنَّهُۥكَانَ وَعْدُهُۥمَأْنِيًّا ﴾
٧٨٩	۲	النور	﴿ وَلِيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآبِهَةً مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴾
VA9	٨	النور	﴿ وَيَدَرُوا عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَدَتِ إِلَّلَهِ إِنَّهُ لِمِنَ ٱلْكَلْدِيدِ ﴾
٩٣	71	الأحزاب	﴿ وَمَن يَقْنُتُ مِن كُنَّ ﴾
٥	۷۱،۷۰	الأحزاب	﴿ يَنَأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ اَتَقُواْ اللَّهَ وَقُولُواْ قَوْلًا سَدِيلًا ﴿ اللَّهِ عَلَيْهِ اللَّهِ ا يُصْلِحُ لَكُمْ أَعْمَلُكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمُ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهُ وَرَسُولَهُ. فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا ﴿ ﴾
٧٦٤	١	الذاريات	﴿وَالنَّارِيَنتِ ﴾
٧٠	٤	المجادلة	﴿ فَمَن لَمْ يَجِدْ فَصِيامُ شَهْرَيْنِ مُتَنَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَا فَمَن لَمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِينَ مِسْكِمَنَا ذَلِكَ لِتُوْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَلِلْكَيْفِرِينَ عَدَادُ اللَّهِ اللَّهُ اللَّهِ اللَّهِ اللَّهُ اللَّهِ اللَّهُ اللَّهِ اللَّهِ اللَّهِ اللَّهُ اللَّهُولُ اللَّهُ اللَّهُ اللَّهُ الللَّهُ اللَّهُ اللَّهُ اللَّهُ اللّ
٨٠٤	۲	الطلاق	﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَى عَدْلِ مِنكُونِ
787	١	الانشقاق	﴿إِذَا ٱلسَّمَآةُ ٱنشَقَّتُ ﴾
V7	١	الشمس	﴿ وَٱلشَّمْسِ وَضُعَهَا ﴾
٧٦٤	١	الليل	﴿ وَٱلَّتِلِ إِذَا يَغْتَىٰ ﴾

فهرس الأحاديث والآثار

صفحة	الراوي	طرف الحديث أو الأثر
٥٦٣		الإسلامُ يعلُو، ولا يُعْلَى عليه
170		أَضحَاكُم يَومَ تُضَحُّونَ، وفِطرُكم يوم تُفطِرُون
٤١١		أنَّ العباسَ بنَ عبدِ المُطَّلبِ رَبُّكُ سَأَل النبيَّ عَيُكُ فِي
7		تعجيلِ زكاتِه قبل أن يَحِلَّ، فرخَّصَ له في ذلك إنَّما أَسهُو لِأَسُنَّ
809		بل للأبدِ، ولو قُلتُ: لعامِكِمُ هذا لوَجَبَت ولو
۸۲۰	عمر رفظ	وَجَبَت لم تطيقوا بنو ابني يرثوني دون إخوتي، فهَـ لا أَرِثُهم أنـا دون أُخُوتِهم
770		مَصُوبِهِ مَ حتى تَذُوقي عُسَيْلتَه، ويَذُوق عُسَيْلتَكِ
17.		خَمِّرُوا آنِيَتَكُم
۸۳۱		صُوموا لرؤيتِه وأَفْطِرُوا لرؤيتِه
٧٠١		الفِطْرُ مما دَخَل والوُضوءُ مما خَرَج
٣٣٨	عائشة نؤليتنا	كُنَّا نَحِيضٌ، فنَقضِي الصومَ، ولا نَقضِي الصلاةَ
٧٣١		لا تَتَحَمَّلُ العاقلةُ عبدًا ولا عَمْدًا ولا صُلْحًا ولا صُلْحًا
٧٦٤	1	لا تَحْلِفُوا بالطّواغِيتِ، ولا بآبائِكم

صفحة	الراوي	طرف الحديث أو الأثر
०२१		لا يَتَوارِثُ أهلُ مِلَّتَيْن
٧٩		لا يكفي أحدُكم بأقلَّ من ثلاثِ مَسَحاتِ
٧٦٤		مَن كان حالِفًا فليَحْلِفْ باللهِ، أو ليَسْكُتْ
418		مَوَتَانُ الأرضِ للهِ، ولرسولِه، ثم هي لَكُم مِنِّي
٥٧٤		هو لها صدقةٌ، ولنا هَدِيّةٌ
۸۰۹		الولاءُ لُحْمةٌ كلُحْمةِ النسبِ
471		الوَلَاءُ لُحمَةٌ كلُحمَةِ النَّسَبِ
717		يُرَشُّ من بولِ الغُلَامِ، ويُغسَلُ من بولِ الجاريةِ

فهرس الأعلام

صفعة	العلم
70, 79, 1.1, .71, 771, 071,	إبراهيم بن أحمد المروزي = أبو إسحاق
٥٢٢، ٣٣٢، ٤٤٠، ٥٢٢، ٨٣٣، ٩٨٣،	المروزيِّ
783, 3.5, 737, 808,	
०९९	إبراهيم بن النبي محمد ﷺ
٨١٤، ٤٨٤، ٣٤٢، ٢٣٨،	ابن خيران = أبو عليِّ بنُ خَيْرانَ
١٧، ٢٤١، ٥٨١، ٨٣٢، ١٤٢، ١٨٢،	
٩٧٤، ٩٠٥، ٨٤٢، ١٥٢، ٩٨٢، ٤٨٧،	ابن سريج = أحمد بن عمر بن سريج
۷۰۸، ۱۲۸، ۱۹۸۰	القاضي البغدادي= أبو العباس
۹۱۱، ۳۲۸،	ابن سلمة = محمد بن المفضل بن سلمة
	الضّبّي، البغدادي = أبو الطيّب بن سلمة
P33,37V, F7V,	ابن فرقد الشيباني = محمد بن الحسن بن
	فرقد الشيباني، أبو عبد الله
70, 79, 1.1, .71, .71, 071,	
٥٢٢، ٣٣٢، ٠٤٢، ٥٩٢، ٨٣٣، ٩٨٣،	أبو إسحاق المروزيِّ = إبراهيم بن أحمد
۲۶۱، ۲۰۲، ۷۶۲، ۵۰۸،	المروزي
۹۱۱، ۳۲۸،	أبو الطيّب بن سلمة = محمد بن المفضل
<i>((</i> () <i>(</i> () () () () () () () () () () () () () (بن سلمة الضّبّي، البغدادي = ابن سلمة
(٧, ٢٤١, ٥٨١, ٨٣٢, ١٤٢, ١٨٢,	
PY3، P•٥، ٨٤٢، ١٥٢، P٨٢، ٤٨٧،	أبو العباس = ابن سريج = أحمد بن عمر
۷۰۸، ۱۲۸، ۵۰۸،	بن سريج القاضي البغدادي

صفعة	العلم
۱۰۲، ځ۸۷،	أبوبكر الصيرفي = محمدبن عبدالله، أبوبكر
	الصيرفي
• 11, 491, 177, 377, 137, 737,	أبو حامد الإسفراييني = أحمد بن محمد
757, 710, 177,	بن أحمد الإسفراييني
۲۳، ۱۹۲۸ ، ۲۷۷،	أبو حنيفة الإمام
۸۲۱، ۶۶۱، ۷۷۱، ۳۸۳،	أبو سعيد = الحسن بن أحمد بن يزيد بن
	عيسى بن الفضل الإصطخري
۲۳۱، ۸۳۳، ۲۶۲، ۵۲۸، ۲۷۸،	أبو علي = الحسن بن الحسين بن أبي هريرة
٨/٤، ٤٨٤، ٣٤٢، ٢٣٨،	أبو عليِّ بنُ خَيْرانَ = ابن خيران
(٧, ٢٤١, ٥٨١, ٨٣٢, ١٤٢, ١٨٢,	أحديده والقاف الخدادي
PY3, P+0, A3F, 10F, PAF, 3AV،	أحمد بن عمر بن سريج القاضي البغدادي
۷۰۸، ۱۲۸، ۵۰۸،	= أبو العباس = ابن سريج
· / / ، ۷ / / ، ۲ / ، 3 % / ، / 3 / ، 7 3 / .	أحمد بن محمد بن أحمد الإسفراييني =
777, 710, 177,	أبو حامد الإسفراييني
119	أحمد بن محمد بن الحسن بن يحيى
111	أحمد بن محمد بن الحسن بن يحيى القصري السيبي = القَيصَرِيُّ = القصري
٤٢٨	الأنماطي = عثمان بن سعيد بن بشار
	أبـو القاسـم
7.4	البويطي = يوسف بن يحيى، أبو يعقوب
	المصري

صفعة	العلم
۸۲۱، ۹۶۱، ۷۷۱، ۳۸۳،	الحسن بن أحمد بن يزيد بن عيسى بن الفضل الإصطخري = أبو سعيد
۲۳۱، ۸۳۳، ۲۶۲، ۵۲۸، ۲۷۸،	الحسن بن الحسين بن أبي هريرة = أبو
£ 7 7.	الدارك = عبدالعن ن ن عبدالله ن محمد
33,311,771,011,	الربيع بن سليمان بن عبد الجبار بن كامل المرادي
٥٦٦	زيد بن حارثة رَوْعَيُّ
07, 33, 70, 17, PF, 371, 071, V31, 301, 301, 001, PF1, FV1, TV1, TV1, TV1, TV1, TV1, TV1, TV1, T	الشافعيّ الإمام

صفعة	العلم
777	عائشة نطيقنا
£ T £	عبد العزيز بن عبد الله بن محمد بن عبد
	العزيز، أبو القاسم = الداركي
A73	عثمان بن سعيد بن بشار، أبو القاسم = الأنماطي
707	عثمان بن عفان رئي الله
YTT	العراقي
705, 495,	علي بن أبي طالب رَوِّكَ
۱۸۱٬۷۶۶٬۰۲۸٬	عمر بن الخطاب رَطُقُتُهُ
119	القصري = القَيصَرِيُّ = أحمد بن محمد بن الحسن بن يحيى القصري السيبي
٤٨٧٥	القفال الشاشي = محمد بن علي بن إسماعيل، أبو بكر
١١٩	القَيصَرِيُّ = القصري = أحمد بن محمد بن الحسن بن يحيى القصري السيبي
099	مارية القبطية
,٧٢٦,٤٢٤	محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، أبو عبد الله = ابن فرقد الشيباني
۹۱۱٬۳۲۸٬	محمد بن المفضل بن سلمة الضّبّي، البغدادي = أبو الطيّب بن سلمة = ابن سلمة

صفحة	العلم
VA6 7.1	محمد بن عبد الله، أبو بكر الصيرفي = أبو بكر الصيرفي
***************************************	بكر الصيرفي
	محمد بن علي بن إسماعيل، أبو بكر =
2472	محمد بن علي بن إسماعيل، أبو بكر = القفال الشاشي
V31, FYY, PTY, A37, 173, 010,	
775, 075, • 74, 734, 054, 754,	المُزَنِيِّ
٦٠٣	يوسف بن يحيى، أبو يعقوب المصري =
	البويطي

فهرس البلدان والأماكن

صفحة	المكان
۷٤٣١	البصرة
771, 771, 771, 73%	بيت المقدس
۰٤۲۰	خوارزم
۰۲۶،	الشام
۰۳۸۰	الصفا
۰٤۲۰	طبرية
,008	طرسوس
۰۶۱،۷۹۲،۱۶۰	العراق
371,071,791,72%	عرفة
177	قباء
۷٤٣،	القدس
771,191,377,377,	الكعبة
۷٤٣،	الكوفة
۰۷۳۰،٤۰۰	المدينة
۰۸۳،	المروة
۷۶۳،۰۸۷،	المسجد الأقصى = مسجد بيت المقدس
۷۱۲، ۲۲۰، ۷۶۳، ۷۶۳، ۲۷۷، ۵۷۷، ۸۸۷،	المسجد الحرام
۷۶۳، ۷۸۰،	مسجد المدينة
۸٤٤٨	مصر
777, 777, • • 3, 833, • 77,	مكة

فهرس الكتب

صفحة	اسم المؤلف	اسم الكتاب
15, 111, 131, 137, 137	الشافعيّ الإمام	الأم = البويطي
15, 111, 431, 137, 134	الشافعيّ الإمام	البويطي = الأم
781	أحمد بن عمر بن سريج القاضي البغدادي، أبو العباس	التَّقرِيبِ بين الشافعيِّ والمُزَنِيِّ
٤٢٠	أبو العباس أحمد بن أبي أحمد، القاص، الطبري	التلخيص

فهرس الجزئيات

٣٥	في مُعنى الفروقِ وحُقِيقتِه
٣٦	في التَّفريقِ بين مسألتَين أو أصلٍ وفَرعٍ
هذا العلمِ	في جُملةِ من الألفاظِ التي لا يُستَغنى عنها في
رانِ أو ما يُشبههُ ٤٤	في اختلاطِ الماءِ أو الترابِ باليَسِيرِ من الزَّعفَ
٤٥	في الوضوءِ بالثلج والبَرَدِ
بْجِسِ	في بيع جلدِ الميتةِ قبلَ الدِّباغ، وبيع الثَّوبِ النَّا
الخَلِّ	في إزالةِ النجاسةِ بمائعِ غيرِ الماءِ، كالطِّيبِ وا
ح وغيرِهما53	في تَغَيُّرِ الماءِ الجاري على الكِبريتِ والزِّرنِيخِ
٤٨	في مُفَارَقةِ الكلْبِ وأُمِّ الولدِ بيعَ كلِّ ما يُنتَفَعُ ب
الماءِ المستعملِ ٤٩	في الوضوءِ من آنيةِ الذهبِ والفضةِ، ومفارقةِ
ميْتةِ السمكِ	في نجاسةِ ما يتَّصِلُ من أجزاءِ ميْتةِ الحيوانِ و
٥١	في استعمالِ أواني البَلُّورِ وغيرِه مما يَكْثُرُ ثمنُه
٥٢	في استعمالِ آنيةِ وثيابِ المشركِين
الصوم	في النِّيةِ في الطهارةِ من الحدثِ، والنجاسةِ، و
٥٤	في النيَّة في سَترِ العَورةِ
00	فيمن عَزَبَت عَنه النِّيةُ في الوضوءِ
٥٦	في الوُضوءِ لغيرِ الفريضةِ، يُصلِّي به الفريضةَ
٥٦	في مُخالَفةِ النِّية في أُوَّلِ العبادةِ آخرَها
٥٧	في اقترانِ نيّة الطهارةِ بنيّةٍ أُخرى
٥٧	في الوُضوءِ للنَّافلةِ، ومفارقتِه التيممَ للنَّافلةِ
٥٨	في إدخالِ نيّةِ العُمْرةِ بعدَ الإحرام بالحَجِّ

في إيصالِ الماءِ تحت الشَّعرِ الكثيفِ في غُسْلِ الجنابةِ
في إيصالِ الماءِ إلى البَشَرَةِ، وفي شَعْر اللِّحيةِ، في المرأةِ تَنبُتُ لها لِحيةً ٥٩
في إيصالِ ماءِ الوُّضوءِ إلى ما تحت شَعرِ الوَجهِ غيرَ شعرِ اللِّحيةِ ٥٩
في غَسلِ ما استَرسَلَ من اللِّحيةِ
في إيصال الماء إلى داخل العينين
فيمًا إذا غَسَلَ لؤُضوئِه وَجهَه ولِحيتَه، ثم ذهبَت لِحيتُه، وفي خَلْعِ الخُفِّ
بعدَ المَسحِ عليه
في مسح الرَّأُسِ
في الفرقِ بين مَسحِ الوَجهِ في التيمُّمِ، ومسحِ الرَّأسِ في الوُضوءِ
في مسح الرَّأْسِ والطَّوافِ بالبيتِ أَنْ اللهِ عَلَيْ اللهِ اللهِ اللهِ عَلَيْ اللهِ اللهُ اللهِ المِلْمُولِيَّ اللهِ اللهِ اللهِ ال
فِي الْهُ وَيِنِ الْمُسِجِعِلِي السَّالِي وَعِلَى الْخُفَّيِِّينِ مِن حِيثُ السَّكِيلِيَّةِ
في المَسِعِ على شَعرِ بعضُه مَحلوقٌ، وفي الجَمعِ بينَ المَسِعِ على أحدِ الخُفَّن، وغَسل الرِّحل الأُخرى
الخُفَّين، وَعَسلِ الرِّجلِ الأُخرى
في الاقتصارِ بالمسحِ على الخفين دونَ العضوِ، لا العمائمِ والعصائبِ٧٦
فيما يَقَعُ عليه اسمُ المَسحِ من الرَّأْسِ
في الفرقِ بينَ مَسحِ الرَّأْسِ، وغَسلِ الرِّجلين
في المُولاةِ في الوُضَوءِ في صيام الكَفَّارةِ
في تَفريقِ النيَّةِ في الوضوءَِ
في الترتيبِ في الوضوءِ في غُسلِ الجنابةِ٧١
في شَرطِيةُ التَّتابِع في الطَّهارةِ واَلزَّكاةِ٧١
في شرطيةِ التَّرتيبِ في الوُضوءِ، وفي الزَّكاةِ٧٢
في التَّرتيبِ بينَ اليُّمني واليُسرى في الوُّضوءِ، والقَطع في السَّرقةِ٧٣
في الشَّكِّ في الدُّضوء

في حَملِ المصْحفِ ومسِّه للمحدِثِ، والمتطهِّرُ إذا تلبُّسَ بنجاسةٍ ٧٤
في حَملِ المحدِثِ المُصحف، يكونُ في وعاءٍ مع متاعٍ٧٥
في استِقبالِ القِبلةِ واستِدبارِها٧٦
في شَرطِيةِ العددِ في الاستنجاءِ بالحَجَرِ والماءِ٧٦
في قيامٍ غيرِ الحجرِ في الاستنجاءِ والجمارِ، والترابِ في التيممِ والولوغِ مقامَهما٧٨
في الاستنجاءِ بالحَجَرِ مرةً ثانيةً بعد غَسلِه، وفي إعادةِ الشهادةِ٧٩
في الاكتفاءِ بالاستنجاءِ بحَجَرٍ واحدٍ له ثلاثةُ أُحرُفِ٧٩
في تيمُّمِه أو تَطَهُّرِه قبلَ الاستنجاءِ، وفي تيَّمُمِه وعلى بَدنِه نجاسةِ٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠
في طهارةِ نَوم المُرَبِّع، والمُغمَى عليه
في لَمسِ العُضُوِ المُبانِ من امرأةٍ أو ذَكرٍ مَقطُوع٨٢
في وضوءِ لامِسِ المرأةِ، والمَلموسِ، ولامِسِ فَرج غيرِه٨٢
في الفَرقِ بينَ مسِّ المرأةِ ومسِّ الفَرجِ
في وُضوءِ لامِسِ فَرجِ البَهِيمةِ ٨٤
فيما إذا تَيقنَ الطُّهرَ وَشكَّ في الحدثِ
في طهارةِ الكافرِ قبلَ الإسلامِ، وطهارةِ الصَّبيِّ قبلَ البُلُوغِ٥٨
فيما إذا سَبَقَ سَبَبُ الطَّهارةِ الصُّغرى سَبَبَ الطهارةِ الكبرى٥٨
في الجُنبِ يَعْتسِلُ أو المُتَوَضِّعِ يتوضَّأُ فَيَنسَى لُمعة لم يُصِبْها الماءُ٨٧
في الفرقِ بين غُسلِ الجمعةِ والعيدين، وغسلِ الجنابةِ والحيضِ٨٨
فيمَن أَصبَحَ جُنبًا يُومَ الجمُعةِ، تحتها ثلاثُ مسائلَ٨٨
في صفةِ مسحِ التَّيمُّمِ، والخُفين ٩٠
في لابسِ الخُفين يجُبُ عليه غسلُ الجنابةِ
في التَّهُم بِالتُّراب تُخَالطُه نجاسةٌ

تَّيُّمُم بِالتُّرابِ المُحْتَلِطِ بغيرِه من الجماداتِ الطَّاهِرةِ٩٢	في ال
ملاةِ الفَرضِ بتَيَمُّمِ النَّافلةِ، وفي تَعيينِ الفَرضِ	في ص
ؤيةِ المتَيمِّمِ الماءَ بعدما شَرَعَ في الصَّلاةِ	في د
سقِ الإمامِ	في فِ
مِمعِ المتيمَمِ فريضتين، أو أكثرَ من نافلةِ، وفي صلاةِ الجنازةِ١٠٠	في ج
ؤيةِ الماءِ بعد انتهائِه من الصلاةِ، وفي تذكرِه الماءَ وهو في صلاةٍ ١٠٠	في را
عادةِ الصلاةِ للمتيممِ لعدمِ الماءِ، أو لخوفِ التَّلَفِ١٠٢	في إــــــــــــــــــــــــــــــــــــ
هارةِ مَن يَخشى على نفسِهُ التَّلَفَ من استعمالِ الماءِ	في ط
ن في بدنِه دمٌ أو نجاسةٍ يَخافَ من غسلِهما التلفَ ١٠٤	فيمر
بلاةِ من لم يَجدُ ماءً ولا ترابًا	في ص
مَسحِ على الجبائرِمسحِ على الجبائرِ	في ال
ن وَجَدَ ما لا يَكفيه من الماءِ لطهارتِه، أو المالَ لكفارتِه١٠٨	فيمر
ُخيرِ الصلاةِ لتيقنِ وجودِ الماءِ	في تأ
مادةِ من نَسِيَ الماءَ في رَحلِه، أو عَلِمَ ببئرٍ بعد ما صلَّى بتيمُّمِه، وفي	في إ
عِ رَحلِه، وفيه ماؤُه	
جَدَّدِ طَلَبِ الماءِ لكلِّ صلاةِ مَفروضةٍ	
راءِ الماءِ لعادِمِه بثمنِ مثلِه، وفي عادِمِ بنتِ مَخَاضٍ يَدفَعُ ابنَ لَبُونِ ١١٣	في ش
ـولِ عـادِم المـاءِ يُبـذَلُ لـه، وعـادمِ الرَّقبةِ تُوهَبُ لـه، وفي غاصِبِ المـاءِ قَلَّا بهقَا بهقَا به	في قب لىتو •
امةِ غيرِ الماءِ مقامَه في طهارةِ الحَدَثِ، وطهارةِ النَّجَسِ ١١٥	
ن ارتدَّ بعد تطهُّرِه، أو في أثناءِ صَومِه، ثم عاد إلى الإسلامِ ١١٥	فيمر
كلامِ على الفرقِ بين التيممِ والطهارةِ بالماءِ	في ال
نحاسة السبرة تصبي الماء أو الثوب	ف ال

في طَهُورِيَّةِ الماءِ المُستعمَلِ في المَسنونِ، وفي المَفروضِ ١٢١
في طهوريةِ الماءِ المُستَعمَلِ، وفيمن رَمَى في الجِمارِ بحَجَرٍ سَبَقَ أَنْ
رَمی بهرَ
في طُهورِيَّةِ الماءِ المُستعمَلِ إذا صار قُلَّتين، وماءِ الزَّعفَرانِ١٢٣
في تطهيرِ الإِناءِ إذا وَلَغَ فيه كلبان
في دُودِ الخَلِّ يَمُوتُ فيه أو في غيرِه
في قيامٍ غيرِ التُّرابِ في غَسلِ وُلُوغِ الكلبِ
في وروّدِ النجاسةِ على الماّءِ، وورّودِ الماءِ على النجاسةِ١٢٦
فيما إذا وقعَ رِطلُ نجاسةٍ في قلتي ماءٍ ولم يتغيرْ
في طهارةِ الماءِ الكثيرِ تَقَعُ فيه نجاسةٌ قائِمةٌ
في الماءِ يَبلُغُ القلتين فيه نجاسةٌ مائعةٌ
إذا كان معَه إناءَان في أحدِهما نجاسةٌ واشتبَهَا عليه
فيما إذا كان معه إناءَان في أحدِهما النجاسةُ، واشتبَها عليه، وهناك إناءٌ فيه
ماءٌ طاهِرٌ
في اجتهادِ الأعمى في القبلةِ، ودخولِ الوقتِ
فيمن يَنـوِي بغُسـلِه الجنابـةَ والجُمُعـةَ، وفيمـن ينـوي الإحـرامَ والرُّكـوعَ
في تكبيرةٍ واحدةٍ
فيما إذا اشتبها رجلان في إنائين فاجتهدا وصلَّى أحدُهما خلفَ الآخرِ ١٣٤
في المسحِ على الخفين لمقيمٍ سافَرَ
في لُبسِ الْجرموقِ فوقَ الخفِّ
في المسح قبل استقرارِ القدمين في الخُفِّ
في كيفيةِ المسَعِفي كيفيةِ المسَعِ
في وطءِ الحائضَ حالَ حيضِها، والصائمةِ

187	في المبتدأةِ المميزةِ
189	فيمن وجبت عليه الصلاةُ، ثم طرأً عذرٌ .
م يفقْ حتى خرَجَ الوقتُ١٥٠	فيما إذا أغمي عليه قبلَ دخولِ الوقتِ فلم
107	
100	في صفة الأذان
108	في طهارةِ المؤذنِ، والخطيبِ
100	في الاستخلافِ في أثناءِ الأذانِ، والصلاةِ
107	في ترتيلِ الأذانِ، وإدراجِ الإقامةِ
بةِ	في سنيةِ الأذانِ والإقامةِ، ووجوبِ الخُطب
١٥٨	في الأذانِ والإقامةِ في حتِّ النساءِ
١٥٨	في جمعِ المستحاضةِ للصلاةِ
109	في وقتِ وجوبِ الصلاةِ
١٦٠	في استقبالِ القبلةِ على الراحلةِ ، والسفينةِ
وفي الماشي يُحْرِمُ بها ثم يَرْكَبُ ١٦٠	في الراكبِ يُحْرِمُ بصلاةِ النافلةِ ثم ينزل، و
ةِ القِبلةِق	في اجتهادِ البصيرِ، وتقليدِ الأعمى لمعرفإ
	فيمَن اشتبهَت عليه القِبلةُ، فاجتَهَدَ، وأخ
179	في إخبارِ المشركِ عن جهةِ القبلةِ
179	في بلوغِ الصبيِّ في أثناءِ الصلاةِ، والحجِّ .
يامِ	في النيةِ في الصلاةِ، وما يتعلقُ بها من أحك
177	
177	قطعُ النيّةِ في الصلاةِ، وقطعِ القراءةِ
لَما الرِّ نافلة	فيما اذا أُحِدَ مَ يصلاة الفريضة ثم نوى نقلًا

في صيغةِ التكبيرِ في الصلاةِ
فيما إذا أُحرَمَ بالصلاةِ، ثم شكَّ هل نوى، أم لا؟
في لفظِ شرطيةِ لفظِ العربيةِ في التكبيرِ في الصلاةِ
في رفع اليدَين في الصلاةِ
في صفَّةِ وضعِ اليمينِ على الشِّمالِ في الصلاةِ
في نسيانِ قراءَةِ الفاتحةِ في ركعةِ من الركعاتِ
فيما إذا تَرَك دعاءَ الاستفتاحِ، حتى شَرَع في القراءةِ
في تكرارِ قراءةِ الفاتحةِ في رَكعةٍ واحدةٍ
في رجوعهِ إلى الركوعِ لأجلِ نسيانِه التسبيحِ
في هيئةِ الأصابع في الركوعِ والسجودِ
في وجوبِ القراَءةِ في الصلَاةِ، والتسبيحِ
فيمن شكَّ هل رفعَ من الركوعِ
في الخروجِ من الصلاةِ، هل يَحتاجُ إلى نيةٍ؟
في صفةِ قضاءِ صلاةِ الليلِ بالنهارِ
في القنوتِ في الصلاةِ
في العراةِ تحضرُهم الصلاةُ ومع أحدِهم ثوبٌ
في ترتيبِ الفوائتِ
فيمن سَبقه الحدثُ في الصلاةِ، وفي المستحاضةِ، وسلسِ البولِ ١٨٩
في إعادةِ الصلاةِ لمن أُدرك جماعةً يصلونها
فيمن لم يدركْ من صلاةِ الإمامِ ركعةً كاملةً
في قراءتِه أثناءَ انحطاطِه إلى الجلوسِ، لعجزِه عن القيامِ١٩١
فيما إذا صلَّ على ظهر الكعبة

اتِا	فيمن أدرَكَ ركعةً من الصلاةِ من أهلِ الضرور
	فيما إذا شك في صلاتِه فلم يدرِ أصلَى ثلاثًا، أ
190	في سجودِ السهوِ للزيادةِ في الصلاةِ
190	في موضع سجودِ السهوِ، وسجودِ التلاوةِ
197	في جلسةِ الاستراحةِ
قائمًاقائمًا	فيما إذا سهى عن التشهدِ الأولِ حتى انتصب
19V	and the second s
١٩٨	فيما إذا سها سهوين أو أكثرَ
199	في قولِ الثِّقةِ له قد سَهَوتَ
199	فيما لا يسجدُ فيه للسَّهو
Y • •	في سجودِ السهوِ ، وجُبرانِ الحجِّ
الكسوفِ إن لـم يُصلْهـا حتى	فيما إذا فاته سـجودُ السـهوِ، وفي صـلاةِ ا
الكسوفِ إن لـم يُصلْهـا حتى	فيمـا إذا فاتـه سـجودُ السـهوِ، وفي صـلاةِ ا فات وقتُها
	فيما إذا فاته سجودُ السهوِ، وفي صلاةِ ا فات وقتُها فيما إذا تكلّمَ في الصلاةِ ساهِيًا، وفي الحاجِّ يَت
	فيما إذا تكلَّمَ في الصلاةِ ساهِيًا، وفي الحاجِّ يَتع
لَمَيَّتُ أَو يَلبِسُ ناسِيًا	فيما إذا تكلَّمَ في الصلاةِ ساهِيًا، وفي الحاجِّ يَتع
لَيّبُ أَو يَلبِسُ ناسِيًا	فيما إذا تكلّمَ في الصلاةِ ساهِيًا، وفي الحاجِّ يَتع فيمن صلّى خلْفَ جنبٍ، أو كافرٍ فيما إذا صلّى وعلى ثوبِه نجاسةٌ
لَيّبُ أَو يَلبِسُ ناسِيًا	فيما إذا تكلّمَ في الصلاةِ ساهِيًا، وفي الحاجِّ يَتع فيمن صلّى خلْفَ جنبٍ، أو كافرٍ
لَيّبُ أَو يَلبِسُ ناسِيًا	فيما إذا تكلّمَ في الصلاةِ ساهِيًا، وفي الحاجِّ يَته فيمن صلّى خلْفَ جنبٍ، أو كافرٍ فيما إذا صلّى وعلى ثوبِه نجاسةٌ في التحري في الثوبين في أحدِهما نجاسةٌ، إذا ا
لَيّبُ أَو يَلبِسُ ناسِيًا	فيما إذا تكلّم في الصلاةِ ساهِيًا، وفي الحاجِّ يَته فيمن صلّى خلْفَ جنبٍ، أو كافرٍ فيما إذا صلّى وعلى ثوبِه نجاسةٌ في التحري في الثوبين في أحدِهما نجاسةٌ، إذا ا في طهارةِ المنيِّ في بولِ الغلامِ والجاريةِ
۲۰۲	فيما إذا تكلّمَ في الصلاةِ ساهِيًا، وفي الحاجِّ يَتع فيمن صلّى خلْفَ جنبٍ، أو كافرٍ فيما إذا صلّى وعلى ثوبِه نجاسةٌ في التحري في الثوبين في أحدِهما نجاسةٌ، إذا ا في طهارةِ المنيِّ

717	في مُرورِ الجَنبِ والحائضِ في المسجدِ
زمانِ المنهيِّ عنه	في الصلاةِ في الأوقاتِ المنهيّةِ عنها والصومِ في ال
Y 1 V	
Y 1 A	في قضاءِ النافلةِ الراتبةِ
لِي	في ائتمامِ المتنفلِ بالمفترضِ، والمفترضِ بالمتنف
امان	في صلاةً رجلين ُصليًّا على أنَّهما مأمومان، أو إم
۲۲۰	في تطويل الإمام الركوع، ليدركه داخل المسجد
771	في ائتمام القارئِ بالأميِّ
77٣	في الصلاةِ على ظهرِ المسجدِ بصلاةِ الإمامِ
۲۲٤	فيما إذا صلّى المأمومُ بين يدي الإمام
770	في القصرِ في السفرِفي القصرِ في السفرِ
777	فيما إذا سافر بعد دخولِ الوقتِ
YYV	في شرطيةِ نيّةِ القصرِ حالَ الإحرام
YYA	في المسافرِ ينوي التمام
779	في قضاءِ صلاةِ السفرِ في الحضرِ
ءٍ من رُخصِ السفَرِ٢٣١	في المسافرِ سَفَرَ معصيةٍ، هل له أن يترخصَ بشي
	في المسافرِ ينوي الإقامةَ، وفيما إذا نوى السفرَ، ث
777	في استباحةِ الجمعِ في قصيرِ السفرِ
777	في الجمع للمسافرِفي الجمع للمسافرِ
	فيما إذا عًاد المصلون بعد ما انفضوا عن الإمامِ ف
Y & •	في الاستخلافِ في الصلاةِ
	في تقديم المقيمين من تُتمُّ لهم صلاةً امامه المسا

<u> </u>	فَهُرُ سِنَ الْلِحِرْ سِنَا الْلِحِرْ سِنَا الْمُ
----------	---

757	في صلاةِ العبدِ الجمعة
خاطبةِ المرأةِ بصلاةِ الجمعةِ، والحجِّ ٢٤٤	في وجهِ المفارقةِ بين م
ليةِ	في الكلامِ في حالِ الخُو
	في شرطية القيام في الخُ
	في إمامةِ المراهقِ في الـ
ةِ من صلاةِ الجُمُعَةِ	فيمن أُدرَك دون الركعا
	في إقامةِ جُمعتَين في مص
•	في عدم افتقارِ صلاةِ الـ
	في صلاةِ الجُمُعةِ حالَ
جُمُعَةِ، ولم يَفْرُغُ منها حتى خَرَج وقتُها ٢٤٩	
Yo	
	في توجيهِ قولِ الشافعيِّ
للاةَ الخوفِ حالَ الأمنِ	
	في اجتماع أهل بلدِ علم
	في سنيةِ الُخروَجِ إلى ال
	في وقتِ الاغتسالِ لصا
الصلاةِ، وفي الأَضحى بعدها	في الأكل في الفطرِ قبل
•	فيمن تأخَرَ فجاء والإم
صلاةِ الكسوفِ، والجهرِ في صلاةِ العيدِ٧٥٧	في الإسرارِ بالقراءةِ في ا
، ، أو الاستسقاءِ في الوقتِ المنهي عنه٧٥٧	في فعل صلاةِ الكسوفِ
اتِ في صلاةِ العيدِ، أو صلاةِ الجنازةِ٧٥٧	
المصلّى لصلاةِ الاستسقاءِ	في الخروج بالناس إلى

في انجلاءِ الشمسِ بعدما شرَع في صلاةِ الكسوفِ٢٥٨
في تاركِ الصلاةِ
في الأقلفِ يموتُ
في المُحرم والمعتدةِ إذا مات هل يُطيّبان
في المرأةِ تَغسِّلُ زوجَها والرجلُ امراتَه
في الميتِ يُدفَنُ في الأرضِ المغصوبةِ، وفي الثوبِ المغصوبِ٢٦١
فيما إذا وُجِد بعضُ الميتِ
في اجتماع جنائزِ رجالٍ ونساءِ وصبيانٍ وخَناثي٢٦٣
فيمن أحقُّ بالصلاةِ على الميتِ
فيما إذا دُفِن الميَّتُ من غيرِ صلاةٍ، أو غُسِّل، أو كُفِّن٢٦٤
فيما إذا ابتلَع ما له قيمةٌ ثم مات
من كتابِ الطَّهارَةِ حَسَنَةٌ مُشكِلَةٌ
في دفعِه ابنَ لبونٍ مكانَ بنتِ مخاضٍ، وفي دفعِه حِقّةً مكانَ بنتِ لبونٍ ٢٦٩
إذا كانَ عنده تِسع من الإبلِ، فهل تَجِبُ الشاةُ فيها كلُّها، أم في الخَمسِ ٢٧٠
في الخيـارِ في زكَاةِ المِائَتِيـَن مـن الإبـلِ، أو العشـرينَ درهمًـا أم الشـاتَين،
هل إلى الساعي أم المُزكِّي؟
في إخراجِه حِقّتين أو ثلاثِ بناتِ لبونٍ عن مائتين من الإبلِ ٢٧١
في دَفعِ الناقةِ التي يطرقُها الفَحلِ في الزكاةِ
في دفع الحامل في الزكاة
فيما إِذًا كانت إبلُه مِراضًا
في الشاةِ المعتبرةِ في زكاةِ الإبلِ
فيما إذا كانت الله كلُّها كه امًا

فَهُرُسِ الْلِحِرْسِ اللَّحِرْسِ اللَّحِرْسِ اللَّحِرْسِ اللَّحِرْسِ اللَّهِرْسِ اللَّهِرْسِ اللَّهِ

٢٧٥	في تفريطِه في أداءِ الزكاةِ حتى تَلِف المالُ
۲۷٦	في اكتمالِ النصابِ بانضمامِ السِّخالِ إلى أمهاتِها
۲۷٦	في الجبرانِ في الإبلِفي الجبرانِ في الإبلِ
YVV	في اختلافِ ربِّ المَالِ والساعي في حلولِ الحولِ
YVV	فيمن عندَه نِصابُ، فاستفاد سِخالًا
YVA	فيما إذا حال الحَولِ عنده نصابٌ من السِّخالِ
٢٧٩	فيما إذا كان عنده نِصابٌ جزءٌ منها في بلدٍ، وجزءٌ في آخرَ
۲۸۰	في زكاةِ المالِ المَغصوبِ سواءٌ كان عينًا، أو ماشيةً
۲۸۱	فيما إذا كان يُسميها الغاصبُ ويعلِفُها ربُّها
YAY	فيما إذا غُصِبَ ربُّ المالِ دون مالِه هل تجبُ فيه الزكاةُ
۲۸۳	في زكاةِ الخيلِ والبغالِ والحميرِ، والمالِ المغصوبِ
۲۸۳	في زكاةِ المُتولِّد من الظّباءِ، والغنمِ، أو من السائمةِ والمعلوفةِ
لنصابِ ٢٨٥	في النصابِ خُلطةٌ بين رجلين، وفي اشتراكِ الجماعةِ في سرقةِ ا
۲۸٦	في الزكاةِ تَجِبُ في مالِ الصَّبيِّ والمَجنونِ
۲۸۲	في القولِ: إنَّ الزكاةَ استحقاقُ جزءٍ من العينِ
۲۸۸	في تَعجيلِ الزكاةِ قبل وقتِها
۲۸۸	في زكاةِ المالِ المرهونِ، ومالِ الكتابةِ
۲۸۹	في استسلافِ الوالي الصدقةَ من أربابِ الأموالِ
79	في تغيرِ حالِه وقتَ الوجوبِ وقد عَجّل صدقتَه
797	في النيّةِ في الزكاةِ
Y 9 Y	في إخراجِ القيمةِ في الزكاةِ
745	في قد المنها من كافُر ما الفائر بان كان بدارًا

790	في مبادلةِ نصابِ من الماشيةِ بغيرِه لا بغرضِ التجارةِ
ما معيبةً	فيما إذا بادل نصابًا من الشاةِ، فحال عليها الحولُ فوجده
Y 9 V	فيمن باع مالًا قد وجبت فيه الزكاةُ
Y99	في اعتبارِ الحولِ في نصابِ الزروعِ
Y99	في اعتبارِ النصابِ في الفيءِ والغنيمةِ
Y99	في الزكاةِ إذا وجبت في مالِ الصداقِ
٣٠٠	في الخرصِفي الخرصِ
٣٠٠	في زكاةِ الزيتونِ
كاةِ السَّـومِ والتِّجـارةِ	في اجتماعِ العُشـرِ والخـراجِ في أرضٍ واحدةٍواجتمـاعِ ز في مال و احد
شوشًا ۲۰۳	في إخراجِ من له نصابٌ من الورقِ مختلطًا بذَهَبٍ، أو مغ
٣٠٢	في إخراجِه دراهمَ بهرجةٍ في الزكاةِ
٣٠٣	في الأوقاصِ في الزكاةِ
٣٠٤	في زكاةِ الحليِّ المباحِ
لزكاةِلزكاةِ	في ضمِ الدراهمِ إلى الدنانيرِ، والصحاحِ إلى المُكسَّرِ في ا
٣٠٥	في إناءِ فضةٍ أو ذهبٍ وزنُّه ألفٌّ، وتزيدُهُ الصنعةُ ألفًا
٣٠٦	في الماشيةِ يشتري بها عرضا قبل أن يحولَ الحولِ
٣٠٧	فيمن اشترى عرْضا للتجارةِ بنصابِ من النقدِ
٣٠٨	فيما إذا كان عنده عرض للتجارةِ، فنوى به القنيةُ
٣٠٨	فيمن اشترى عرضًا بنيةِ التجارةِ، أو شاةٍ بنيةِ الأضحيةِ
٣٠٩	في قصرِ الصلاةِ من نوى السفرَ أو الإقامةَ
٣.٩	فيه: عنده حام ماح فندي أن أكر كه

في الدَّينِ في وجوبِ الزكاةِ والحجِّ
في زكاةِ مالِ المضاربةِ
في بيع ترابِ المعادنِ، والحنطةِ المخلوطةِ
في وجُوبِ الزكاةِ على المحجورِ
في النصابِ في المعادنِ والرِّكازِ
في زكاةِ المُعادنِ، والرِّكازِ
في الذميِّ يعملُ في المَعدِن، ويحيي مواتًا
في فِطرةِ زوجةِ الحرِّ، والمكاتبِ٣١٤
في فِطرةِ الناشزِ، والآبقِ
في فطرةِ الغائبِفي فطرةِ الغائبِ
في فِطرةِ مَن بينَه وبينَ سيدِه مُهايأةٌ
في فِطرةِ الحرَّةِ الموسرةِ تحت حرِّ معسرٍ
في إخراج الدقيقِ في زكاةِ الفطرِ
فيما إذا فَضَل عن قوتِه صاعٌ، وفي إخراجِ صاعِ من قوتَين مختلفَين ٣١٨
في موتِ من استقرَّ وجوبُ الزكاةِ في مالِه، وفي موتِ المكاتَبِ ٣١٩
في شرطيةِ النيّةِ للصيامِ
في مَحَلِّ نيّةِ الصيام
في تعيينِ النيّةِ في صُومٍ رمضانَ أو في الحجِّ
في جوازِّ أن ينويَ للتطُّوعِ بعد طلوعِ الفجرِ وقبلَ الزوالِ ٣٢٤
فيمن نَوَى قَطْعَ العِبادةِ
في رؤيةِ الهلالِ
فيم: أَكَا شَاكًا في طلم ع الفحر، أو غيره على

٣٢٩	في الوطءِ في نهارٍ رمضانَ
٣٢٩	فيمن قال ليلةُ الثلاثين من شعبانَ: إن كان غدًا من رمضانَ .
٣٣١	فيمن طَلَع عليه الفجرُ وهو مجامعُ لأهلِه
٣٣٢	في ترتيبِ كفارةِ الوطءِ في رمضانَ
٣٣٣	
٣٣٣	
٣٣٤	
٣٣٤	4
٣٣٥	في فِطرِ الحاملِ والمُرضعِ
٣٣٥	فيمن وَطِئَ في صومِ التطوع، أو حجِّ التطوعِ
٣٣٦	فيمَن مات وعليه صُومُ منَ شهرِ رمضانَ
٣٣٧	فيما إذا تطَهّرت الحائضُ في أثناءِ النهارِ، أو قَدِم المسافرِ
٣٣٩	في الحجامةِ للصائمِفي الحجامةِ للصائمِ
٣٣٩	فيمن سبَقه الماءُ أثناءَ وضوئِه إلى جوفِه ولم يبالغْ
٣٤٠	في السواكِ للصائمِفي السواكِ للصائمِ
٣٤٠	في لزومٍ صومٍ أو صَّلاةِ التطوع، أو حجِّ التطوعِ بالشروعِ
٣٤١	فيمَن أَكُل أو شَرَب أو جامعَ عامدًا في نهارِ رمضَانَ
٣٤١	فيمن نَذَر صومَ يومَ بعينِه فأرادَ أن يصوم غيرَه
	فيمَن نَذر عبادةً واستثى
٣٤٣	فيما إذا طُلْقِت المُعتكِفةُ
٣٤٤	فيما إذا سَكِر المُعتَكِفُ
~ £0	فيمن إذا قال: لله عليّ أن أعتكفَ شهرًا و أطلَق

فَهُرُ سِ اللَّهِ زِينًا بُنَّ ﴾

۳٤٧	في المعتكِفِ يطأُ في اعتكافِه
٣٤٧	في نَذرِ الاعتكافِ في المسجدِ الحرامِ
ذا أُسلم ٣٤٨	في أحكامِ المسافرِ والمريضِ والحائضِ والمجنونِ، والكافرِ إ
٣٥١	في اليومِ الذي أفاق في المجنونِ
٣٥٤	في الفرقِّ بين الحائضِ ومن ذَرَعَه القَيءُ
٣٥٥	فيما إذا أُوجبَ على نفسه أُضحيةً معيّنةً فجاء أجنبيٌّ فذبحها .
٣٥٦	في تَحَمُّلِ الولاءِ من أسفلِ العقلِ
٣٥٩	في وجوبِ حَجَّةٍ في العمرِ ََ
٣٦٠	في الاستطاعةِ في الحجِّ
٣٦٠	في الاستنابةِ في الحجِّ لمن لديه المالُ ولا يستطيعُ
٣٦٢	في الوصيةِ بحجِّ التطوعِ
٣٦٢	في وجوبِ الحجِّ في حقُّ الأعمى
٣٦٣	في صفةٍ يحجُّ عن غيرِه
٣٦٣	فيمن مات وقد استقرَ وجوبُ الحجِّ في رقبتِه
٣٦٥	فيمَن أُحرَم بالحجِّ قبل شوّالٍ
٣٦٦	في القارنِ، وفيمن أَحرَم بالحجِّ ثم أَدخَل عليه العُمرةَ
٣٦٦	في وقتِ العمرةِ، ونافلة الصلاةِ
٣٦٧	في الآفاقيُّ يُحْرِمُ بالعُمرةِ ثم ينوي الإقامةَ بمكةَ
٣٦٧	في ترتيبِ الفديةِ
٣٦٨	فيمَن جاوز الميقاتَ، ثم رَجعَ
	فيمن جاوزَ الميقاتَ فأَحرَم دونه، ثم رَجَع
٣٧٠	في تطيبِ للإحرامِ

إذا أحرَم بنسكِ واشتبه عليه ما أحرَم به ٣٧١
في الرَّمَلِ والاضطباعِ على النساءِ
فيمن لم يجدِ الإزارَ، أو النعلَين
فيمَن تطيّبَ أو لَبِس ناسيًّا
في المُحرِم يَحمِلُ نافجةَ مسكِ، أو صُرّةَ طِيبٍ
في شَعْرِ المُحرِمِ
في المُحرِمِ يظهَرُ له شَعرٌ في عينه ٣٧٥
في النكاحِ أَثناءَ الإحرامِ
فيما إذا وَكَّل المُحرِم حُلالًا ليتزوجَ له
في ادعاءِ المرأةِ أنَّ العقدَ وَقَع في حالِ الإحرامِ، والزوجُ يُكذِّبُها ٣٧٨
في المُحْرِمِ يَستظلُ بالمَحمَلِ والخَيمةِ
في تغطيةِ رَأْسِ المُحرِمِ إذا مات ووجهِه
في صفةِ المسحِ والطوافِ
فيمن رمي الحُصاةَ فأخطأت، ثم وَقَعت في المرمى
في صفةِ رمي الجمارِ
في الصبيِّ يُحرِمُ بإذنِ وليِّه
فيمَن عاد من عرفةَ قبل غروبِ الشمسِ ومن عاد إلى الموقفِ بعد
مصيِّ ليلهِ النَّحرِمصيِّ ليلهِ النَّحرِ
في إحرام الوليِّ عن الصبيِّ غيرِ المميزِ
في طوافِ الصبيِّ المميزِفي طوافِ الصبيِّ المميزِ
فيمَن وَطِئ مرتين في الحجِّ
فيما إذا لَمَس المحرمُ أمر أنه لشهوة أو أصابها دون الفرج

فَهُرُسِ الْلِحِرْنِيَاتِ اللَّهِرْنِيَاتِ اللَّهِرْنِيَاتِ اللَّهِرْنِيَاتِ اللَّهِرْنِيَاتِ اللَّهِرِنِيَاتِ

۳۸۷	فيمن أَفسد حجَّه
۳۸۸	في السيدِ يأذنُ لعبدِه بالإحرامِ ثم يرجعُ في ذلك
۳۸۸	في العبدِ يُحرِمُ أو يتزوجُ بغيرِ إِذنِ سيدِه
۳۸۹	فيما إذا أُحرمَ العبدُ بغيرِ إذنِ سيدِه
۳۸۹	فيمن أُحرمَ بحجَّتين أو بعمرتين
٣٩٠	في عقدِ الإجارةِ في الحجِّ
۳۹۱	في تعيينِ الموضعِ الذي يُحرِمُ منه المستأجَرُ
۳۹۱	في تعيينِ ميقاتِ البلدِ الذي استُؤجِر منه
۳۹۲	في الكافرِ يُحرِمُ أو يَدخلُ الحَرَمَ فيقتلُ الصيدَ
۳۹۲	فيمن قال : حُجُّوا عني فلانًا، وأَطَلَق
۳۹۳	هل يجوزُ أن يكونَ قاتلُ الصيدِ أحدَ الحَكَمَين؟
٣٩٤	في تحريمِ أكلِ صيدِ المُحرِمِ عليه
٣٩٤	في ضمانِ الصيدِ بالدلالةِ، أو بنصبِ شبكةٍ
٣٩٥	في ضمانِ الصيدِ على المُمْسكِ المُحرِمِ
۳۹٦	فيما إذا اشترَك جماعةٌ مُحرِمون في قتلِ صيدٍ
ج' ۳۹٦	فيما إذا أرسل سهمًا على صيدٍ في الحلِّ، فدخل السهمُ الحرمَ، ثـم خَرَ- وأصاب الصيدَ في الحلِّ
مُ ۲۹۷.	فيما إذا أَرسَل الحلالُ سهمَه، أو كلبَه على صيدٍ، ثم أُحرَم وأصاب السه أو الكلبُ الصيدَ
	فيما إذا أَحرَمَ وعنده صيدٌ مملوكٌ، أو طيبٌ وثيابٌ
	ي
۶.,	ر بي

في المكاتبِ يُحرِمُ بالحجِّفي المكاتبِ يُحرِمُ بالحجِّ
في صيدِ المدينةِفي صيدِ المدينةِ
في المُحرِم يَرتَدُّ، ثم يعودُ إلى الإسلامِ، فهل يَبطُلُ إحرَامُه
فيمن فرق بين الحجِّ والعُمرةِ فَوَطِئَ بعد التحللِ الأوَّلِ
موتِ الأجيرِ قبل أن يتمَّ أعمالَ الحجِّ
في اعتكافِ العبدِ القِنِّ، والمُكاتبِ
فيمَن نَذَر اعتكافًا، فإذا مَرِض قَطعَه
في أبواب العباداتِ زيادةً (٢)على ما ذُكِرَ
في زكاةِ مَن أَجَّرَ داره أربعَ سنين، وفي زكاةِ صداقِ المرأةِ ولم تقبضه ٤٠٨
فيمَن فَضَل عن قوتِه وقوتِ عياله نصفُ صاعِ
في زكاةِ المحجورِ عليه لفَلَسٍفي زكاةِ المحجورِ عليه لفَلَسٍ
فمين باع مالَه وقد وَجبت فيه الزكاةُ
في وجوبِ الصلاةِ أوَّلِ الوقتِفي وجوبِ الصلاةِ أوَّلِ الوقتِ
في قولِ المُقرِّ: له عليَّ ألفٌ ودرهمٌ، أو عليَّ ألفٌ وثلاثةُ دراهمَ، أو عليَّ
مِائةٌ وخمسون درهمًا
في قولِ المقرِّ: له عليَّ شيءٌ، وفي الشهادةِ: بأنَّ لفلانٍ على فلانٍ شيئًا ٤١٥
فيما إذا أقرَّ بتمرٍ في جرابٍ، أو ثوبٍ في منديلٍ
في إقرارِه في صحتِه بدينٍ، وفي مَرضِه بدينٍ لإنسانٍ آخرَ
في إقرارِه في يومَيْن بدرهم، أو طلاقي
في قولِ المقرِّ: عليَّ درهمٌ فدرهمٌ
في إقراره بألف درهم مُطلَقًا

ندي ألفٌ إلى سنةٍ	في قولِه: له عندي ألفٌ قضيتُه إياها، وعا
ِنُ، أو قال : أَتَزِنُهُ	إذا قالَ رَجلٌ لرجلٍ: لك عندي دينارٌ أَتَزِ
ا بثالثٍ، وكذَّبه أخوه	فيما إذا مات وخلُّفُ ابنَيْن، فأقرَّ أحدُهم
£77	في إقرارِ أحدِ الابنين بزوجةٍ للميت
٤٢٥	في بيعِ العينِ الغائبةِ
٤٢٩	في العَقودِ التي لا يصحُّ فيه الخيارُ
لدةِ الخيارِ	في تصرفِ أحدِ المتبايعين في المبيع في م
تبِ في مدةِ الخيارِ	فيما إذا مات أحدُ المتعاقدَين، أو المكا
£ 4 7 7 7 7 7 7 7 7 7 7 7 7 7 7 7 7 7 7	في خيارِ الأجلِ هل هو موروثٌ؟
الةِالةِ	في غيبةِ أحدِ المتبايعين في الخيارِ، والإق
لعسلِ بالعسلِ ليس فيه شمعٌ ٤٣٥	في بيعِ التمرِ بالتمرِ ليس فيه نوي، وبيعِ ا
وبيعِ الحنطةِ بما يُتَخذُ منها ٤٣٥	في بيعِ الذهبِ والفضةِ بالمصوغِ منهما،
مِناسٌ مختلفةٌ	في الألبانِ واللُّحمانِ والتمورِ هل هي أج
£٣V	في بيعِ اللبنِ، والرطبِ بعضِه ببعضٍ
٤٣٨	في بيعِ اللحمِ باللحمِ
رى في ضرعِها لبنٌ	فيما إذا باعَ شاةً حيةً في ضرعِها لبنٌ بأخر
٤٤ •	في شراءِ ما أصلُه في الأرضِ غيرُ مشاهدٍ
حدَهما فيما له عيبًا	فيما إذا تبايعا الطعامَ يدًا بيدٍ، ثم وَجِدَ أ-
٤٤١	في بيعِ اللحمِ بالحيواذِ المأكولِ
بَذْرٌ لمن تكونُ؟	في بيعِ النخلِ عليه طَلْعٌ، أو الأرضِ فيها
البع؟	اذا ببعت الأرضُ فيها زرعٌ هل بدخُلُ في

في بِيعت الأرضُ فيها شجرٌ وغراسٌ، فهل يدخلُ ذلك في البيعِ؟ ٤٤٢
في البيع أو الرهنِ أو الوصيةِ بالثمارِ قبل بدوِ صلاحِها
في بيعِ اُلجوزِ واللوزِ في قشرتِه العُليا. وبيعِ الموزِ والرمانِ في قشرتِه ٤٤٤
في بيعً ِ الأرضِ فيها حجارةٌ مودعةٌ، مُضرةٌ بالأرضِ، واختار المشتري
الإمساكَ
في بيعِ الحنطةِ أو الشعيرِ في سنبلِها
فيمن باع ثمرةَ بستانٍ أو صُبْرةَ طعامٍ، واستثنى شيئًا منها ٤٤٥
في بيعِ العرايافي بيعِ العرايا
في بيعِ المشترَي أو الموروثِ قبل قبضِه
فيمن أُعتَق رقبةً قبل قبضها، أو زَوَّجَها أو آجَرها
فيما إذا استقرضه طعامٌ، بِمصرَ، ثم لَقِيه بمكةً فطالبه بها، هل يُجبَرُ على
الدفعِ؟، وفيما إذا كان القرضُ عينًا
في مناظرةٍ جَرت بين الشافعيِّ ومحمدِّ بنِ الحسنِ في المُصراةِ
في حُكمِ الحاكمِ في الردِّ بالعيبِ، والفسخِ بالعُنّةِ ٤٥٠
فيما إذا اشترى جاريةً فبانت أختُه
فيما إذا أصاب بالجارية الثيّبِ عيبًا بعد ما وَطِئها ٢٥١
فيما إذا أصاب بالجارية الثيّبِ عيبًا بعد ما وَطِئها
في رجلان اشتريا شيئا من رجل فأصابا به عيبا فأراد أحدُهما الرد بالعيبِ ٤٥٢ فيما إذا أصابَ عيبًا فيما مأكولُه في جوفِه
في رجلان اشتريا شيئا من رجل فأصابا به عيبا فأراد أحدُهما الرد بالعيبِ ٤٥٢ فيما إذا أصابَ عيبًا فيما مأكولُه في جوفِه
في رجلان اشتريا شيئا من رجل فأصابا به عيبا فأراد أحدُهما الرد بالعيبِ ٤٥٢ فيما إذا أصابَ عيبًا فيما مأكولُه في جوفِه
في رجلان اشتريا شيئا من رجل فأصابا به عيبا فأراد أحدُهما الرد بالعيبِ ٤٥٢ فيما إذا أصابَ عيبًا فيما مأكولُه في جوفِه

في هل الحاكمُ شرطٌ في فسخِ العقدِ بين المتبايعين؟
في الشراءِ الفاسدِ هل يُملكُ به، وفي الكتابةِ الفاسدةِ
فيمَن وَطِئَ جاريةً اشتراها شراءً فاسدًا، أو حَدَث بها نقصٌ، أو غيرَ ذلك ٤٥٨
في أخذِ العوضِ على عَسْبِ الفَحلِ
في شراءِ العبدِ بشَرْطِ العتقِ
في بيع مالِ الغيرِ بغيرِ إذنِه
في بيع الأعمى، ونكاحِه وسَلَمِه
إذا أقرَّ العبدُ بسرقةِ عينٍ
في الجزافِ في الثمنِ في البيع، وفي رأسِ المالِ في المضاربةِ
في سَلَمٍ ما لا يمكنُ ضبطُه بالصفةِ
في اشتراطِه السلَّمَ أجودَ أو أرداً ما يكون
في السلَمِ الحالِّ، والكتابةِ الحالَّةِ
في بيعِ ما أصلُه الكيلُ أو الوزنُ بعضُه ببعضٍ، وفي السلَّمِ بذلك ٤٦٦
في قبضِ المشتري المبيعَ، وقبضِ الموهوبِ الهبةَ ٤٦٧
فيما إذا عشش طائرٌ أو دَخَل صيـدٌ أرضَ إنسانِ، هـل يملكُـه بذلك،
فيما إذا كان كلاً
في أُخْذِ الرهنِ بمالِ الكتابةِ
فيمَن قال لغيره: ألقِ متاعَك في البحرِ وعليَّ قيمتُه
في افتقارِ الرهنِ إلى القبضِ، وعدمِ ذلك في الوقفِ
في بطلانِ الرهنِ لموتِ أحدِ المتراهنين قبل القبضِ
في بيعِه الرهنَ أو هبتَه أو آجرَه بعد قبضِه
في تضمين الغاصب إذا غُصَيه شيئًا، في هَنه عنده، أو أُو دَعه

في قضاءِ الراهنِ بعضَ الحقُّ، وقضاءِ أحدِ الضامنيُّن حصتَه ٤٨٣
في نفوذِ عتقِ الراهنِ لعبدِه المرهونِ، أو عبدِه المؤاجَرِ ٤٨٤
في نفوذِ عتقِ المشتري للعبدِ قبل قبضِه
في الجاريةِ المرهونةِ وَطِئَها الراهنُ، فأحبلها، هل يَنفُذُ إحبالُه ٤٨٥
في عِتقِ الوارثِ عبدَ التركةِ وعلى الميتِ دينٌ يُحِيطُ به
في عتقِ السَّيدِ عبدَه الجانيَ، والراهنِ عبدَه المرهونَ ٤٨٥
في الأحكامِ المترتبةِ على إنفاذِ إحبالِ الراهنُ للجاريةِ المرهونةِ ٤٨٦
في وَطْءِ المُرْتَهِنِ الجاريةَ المرهونةِ
في قولِ الراهنِ: زدني ألفًا أخرى، ويكونُ ما عندك من الرَّهنِ رَهْنا بهما ٤٨٨
فيما إذا آجرَه دارًا مُدةً معلومةً، فضَمّ إليها مُدة آخري، والفرقُ بينها وبين
مسألةِ الرهنِمسألةِ الرهنِ
فيما إذا جنى العبدُ المرهونُ جنايةً وتَعلَّقَ أرشُها برقبَتِه
في الدارِ الرَّهْنِ تَنهَدِمُ، والدارِ الموصى بها تنهدمُ قبل موتِ الموصي ٤٩٢
في المرتمنِ يأذنُ للراهنِ في البيعِ على أن يُعَجّلَه حقُّه
في الخمرِ استحالت خمرًا، ثم عادت خلًّا، وفي موتِ الشاةِ الرهنِ ٤٩٣
في الخمرِ استحالت خمرًا، ثم عادت خلا، وفي موتِ الشاةِ الرهنِ ٤٩٣ في الخمرِ الشاقِ الرهنِ ٤٩٤ في اشتراطِ صاحبِ الحقِّ ضامنًا بعينِه ٤٩٤
في اشتراطِ المُرتمِنِ رهنًا بعينِه، وفي اشتراطِ صاحبِ الحقِّ ضامنًا بعينِه ٤٩٤ في العدلِ يُسلِّم الرهن لأحدِ المتراهنين، في الوديعةِ لرجلين سَلَّمَها
في اشتراطِ المُرتمِنِ رهنًا بعينِه، وفي اشتراطِ صاحبِ الحقِّ ضامنًا بعينِه ٤٩٤ في العدلِ يُسلِّم الرهنَ لأحدِ المتراهنين، في الوديعةِ لرجلين سَلَّمَها المودَعُ لأحدِهما
في اشتراطِ المُرتمِنِ رهنًا بعينِه، وفي اشتراطِ صاحبِ الحقِّ ضامنًا بعينِه ٤٩٤ في العدلِ يُسلِّم الرهن لأحدِ المتراهنين، في الوديعةِ لرجلين سَلَّمَها
في اشتراطِ المُرتمِنِ رهنًا بعينِه، وفي اشتراطِ صاحبِ الحقِّ ضامنًا بعينِه ٤٩٤ في العدلِ يُسلِّم الرهنَ لأحدِ المتراهنين، في الوديعةِ لرجلين سَلَّمَها المودَعُ لأحدِهما
في اشتراطِ المُرتمِنِ رهنًا بعينِه، وفي اشتراطِ صاحبِ الحقِّ ضامنًا بعينِه ٤٩٤ في العدلِ يُسلِّم الرهنَ لأحدِ المتراهنين، في الوديعةِ لرجلين سَلَّمَها المودَعُ لأحدِهما

رهنِرمنِ	في اختلافِ الراهنِ والمُرتمِنِ في ردِّ ال
٤٩٨	في رهنِ المشاعِفي
	في إفلاسِ المُحالِ عليه
رِ المشتري	في البائع يجدُ عينَ مالِه زائدةً بعدَ فَلَس
الصَداقُ	فيما إذاً طَلَّقها قبل الدخولِ، وقد زاد
رٌ، فامتنعَ من اليمينِ، فهل للغرماءِ	في المفلسِ له دينٌ له به شاهاً
0.1	أن يحلفوا
على المُفْلِسِ	في حلولِ الدَّيْنِ بالموتِ، أو بالحجرِ
٥٠٢	في فَلَسِ المُسلَمِ إليه
بعينِه ٢٠٥	في فَلَسِ المؤاجِرُ قد آجرَ لرجلٍ ظَهْرًا
٥٠٣	في البلوغِ بالإنباتِ
۵۰٤	في الحجرِ ورفعِه عن المجنونِ والسف
بمالِ٤٠٥	في إقرارِ المحجورِ عليه لسفهٍ، والعبدُ
براءِ من الباقي ٥٠٥	في الصلح بجزءٍ من الدَّينِ، بشرطِ الإ
0 • 0	في طلاقي أو خلع المحجورِ عليه
٥٠٦	•
، امتناعِ أحـدِ الشـريكين مـن النفقـةِ	في انهـدام الحائـطِ المشــتركِ، وفي
o • V	على العبلِ
عني مالَك هل يُعَدّ إقرارًا٧٠٥	في قولِ المدعى عليه: صالحني، أو ب
o • A	
شيءِ المُوكَّلِ فيه ٥٠٩	4
0.9	في استنابة الوكيل؛ والوَصِين

في تعدي الوكيلِ
في قـول المـوكِّل: بِعْـه مـن فـلانٍ، فباعـه مـن غيـرِه، أو في السـوقِ الفـلاني، فباعه في غيرِه
في الوَكالةِ المطلقةِ
في تعليقِ الوَكالةِ بالصفةِ
في الوَكيلِ يبيعُ من نفسِه لنفسِه
في وكيل الإثباتِ، ووكيل الاستيفاءِ
في ذكرِ الموكِّلِ في البيعِ، والشراءِ، والنكاحِ
في قولِ الوكيلِ: اقبض الحقُّ الذي لي من فلانِ، أو على فلانِ ١٤٥
في العقودِ التي يدخلُها الخيارُ والتي لا يدخلُها الخيارُ ٥١٥
في رجلِ عنده حَقُّ لرجلِ فجاء وارثُه، أو وكيلُه لقبضِه ٥١٥
في ضماً نِ العاريةِ أن ضماً نِ العاريةِ أن ضماً نِ العاريةِ أن سنة العاريةِ أن العاريةِ ال
في قولِ ربِّ الدابةِ: آجرتُكها، فقال: بل أعرتنيها
في إعارةِ الأراضي
فيمن أُعيرَ أرضًا فغَرَس فيها
إعارةُ المستعير الثوبِ ١٢٥
في ضمانِ الزيادةِ في العينِ المغصوبةِ
في ضمانِ المنافعِ بالغصبِ
في ضمانِ الأمةِ المغصوبةِ
في ضمانِ العبدِ المغصوبِ
إذا غَصَبه جاريةً فتَلِفَت فيه يدِه، فاختلفا في قيمتِها
فيما عليه إذا أكره امرأةً على الزنا، أو قَتْل إنسانًا عمدًا

فيمن باع دارًا، ثم ادَّعي أنها كان غصبَها
فيمن باع دارًا، وادّعي غيرُه أنَّها له وأقرّ البائعُ له بذلك
في اختلافِ الشفيعِ والمشتري في ثمنِ الشقصِ
في استحقاقِ الشُّفعَةِ على قدرِ الأملاكِ٥٣٥
في أخذِ الوارثِ بالشفعةِ
في أُخْذِ أصحابِ الوقفِ بالشفعةِ
في القراضِ في المرضِ والمحاباةِ فيه
في موتِ ربِّ المالِ في عقدِ القِراضِ
في قولِ ربِ المالِّ: على أنَّ لك الثُلثَ، أو أنَّ لي الثُلثَ ٢٥٥
في اشتراء ربِّ المال من العاملِ ما اشتراه للقراضِ، وفي اشتراء السِّيدِ من مكاتبه، أو المأذونِ له
في أنَّ العملَ يقابلُه قِسْطٌ من الربحِ في القراضِ، لا الشركةِ
في إجارةِ الغنمِ للدَّرِّ والنَّسْلِ
في جوازِ المساقاةِ والمزارعةِ
من دَقِيـقِ الفـروقِ في الحائـطِ بيـن رجليـن سـاقَيا رَجـلًا، فتفاضـلا في قدرِ المساقاةِ
بيعُ الدارِ المستأجرةِ
في انتفاعِه بالعينِ بإجارةٍ فاسدةٍ 830
في موتِ أحدِ المتعاقدين في الإجارةِ
في هبةِ الوالدِ لولدِه ٥٥٠
في لُقَطةِ الصحراءِ، والمصرِ
في قال من حام و الكرية و فالم كالكرية و

007	في استحقاقِ الجُعْلِ لمن أمسكَ بالعبدِ ثم هَرَب منه
۰۰۳	في إقرارِ اللُّقَطةِ أو اللَّقيطِ في يدِ الفاسقِ
٥٥٤	في اللقيطِ في الدارِ كانت للمسلمِين فغلبَ عليه أهلُ الشركِ
008	في وجوبِ الشهادةِ على اللقيطِ
000	في المتداعيَين نسبَ لقيطٍ أو حضانتِه، ومعَ كلِ واحدٍ بينتُه
٥٥٦	في المتداعيين نسبَ لقيطٍ ولا بينةٍ
٥٥٧	في ادعاءِ المرأةِ نسبَ لقيطٍ
كونِه امرأةً ٥٥٨	في اللقيطِ البالغِ أُقرَّ بالرقِ بعدما باعَ واشترى، ونكَحَ، وفي َ
٥٥٨	في دعوى الحرِ والعبدِ في الحضانةِ، ونسبِ لقيطٍ
۰۳۳	في التوارثِ بين المُسلمِ، وزوجتِه الكافرةِ
۰٦٣	في القاتلِ يكون صبيًا، هل يَرِث؟
٥٦٤	في ميراثِ بنتِ البنتِ
٥٦٥	في حَجبِ الأُمِّ
٥٦٦	في حَجبِ الجَدّةِ
٥٦٧	في ميراثِ الأُمِّ إذا كان هناك زوجٌ أو زوجةٌ
٥٦٨	في ولاءِ أولادِ العبدِ يتزوجُ بأمةٍ لآخرَ أو كانت مُعتَقة
٥٦٨	فيمن اجتَمَع فيه سببان يَرِثُ بكلِّ واحدٍ منهما
٥٦٩	في الوصيةِ للقاتلِفي الوصيةِ للقاتلِ
٥٦٩	في الوصيةِ للوارثِ والأجنبيِّ
٥٧٠	في الرجوعِ في الوصيةِ
٥٧٠	في ضمانِ المُودَعِ بزوال التعدي
	في صرف الزكاة إلى الأصناف الثمانية

٥٧٢	في نقل الصدقةِ عن بلدِ المالِ
٥٧٢	في دفعً الزكاةِ لمَن لديه القدرةُ على الاكتسابِ
٥٧٢	فيمن يَصرَفُ له الزكاة مع الغني
٥٧٤	في دفع أحدِ الزوجين للآخرِ زكاةَ مالِه
٥٧٥	في دفعِه هو أو الإمامِ الزكاةَ لمن ظاهرُه الفقرُ، فبان غنيًّا
٥٧٥	فيمن اجتَمع فيه سببًان يستحقُ بكلِّ واحدٍ منهما الصدقةُ
٥٧٦	في شرطِ العبادةِ المأمورِ به
٥٧٧	في الإبرادِ بصلاةِ الظهرِ، والجمعةِ
٥٧٧	في تغيرِ اجتهادِه في معرفةِ القِبلةِ أثناءَ الصلاةِ
٥٧٨	في نجاسةِ بولِ ما يؤكلُ لحمُه
٥٧٩	فيمن اشترى أَمةً فبانت ذاتُ رحم، أو معتدةٌ
۰۸۰	في اختلافِ المتبايعين في قِدَمِ العيبِ
٥٨١	في إقرارِه بشيءٍ لأحدِ رجلينَ ادعيا عليه بغصبِه
٥٨١	فيمن يَحْجِبُ، إن كان كافرًا أو مملوكًا
٥٨٢	في ادّعاءِ المرأةِ عدمَ استئذانِها في النكاحِ
٥٨٢	في ادعائِه الخلعَ على مالٍ، وله به شاهدٌ، أو في ادعائِها ذلك مع شاهدٍ
٥٨٢	فيمَن أعتقَ أمتَه بشرطِ أن تتزوجَه، وفي المرأةِ تشترط ذلك على عبدِها'
٥٨٤	فيمَن لها أخٌ شقيقٌ، وأخٌ لأبِ، أيهما أولى بتزويجِها
٥٨٥	في تجدُّدِ حقِّ امرأةِ العنينِ، وامرأةِ المولي
۲۸٥	في الخُنثى المُشْكِلِ
۲۸٥	قوله: أنتِ طالقٌ معً موتي أو موتِك
٥٨٧	في قوله لغير المدخولِ بها: إن كلمتكِ فأنتِ طالقٌ

في إلزامِ الابنِ بنفقةِ الابِ المُعسرِ وامراتِه
فيما إذا شَهِدَ رجلٌ وامرأتان على رجلِ بالسرقةِ، أو بالقتلِ٥٨٨
في التحامِ الجائفةِ والْتِآمِها
أعتق الذُّمي عبدًا له ولحِق المعتَقُ بدارِ الحربِ فظهَر المسلمون عليها ٥٩١
من الفرقِ حَسَنةٌ
في الفرقة الواقعة باللعان
في الوقفِ على أقاربِه الفقراءِ، هل يَدخُلُ الصبيُّ الفقيرُ له أَبُّ غنيٌّ ٩٣٠
في كفارةِ قتل المُحرِم صيدًا
زواجُه عليه الصلاةُ وَالسلامُ بأكثرَ من أربع
في أنَّه عليه الصلاةُ والسلامُ له أن يعقِدَ النَّكَاحَ في حالِ الإحرام ٩٧ ٥
في تزوُّجِه عليه الصلاةُ والسلامُ بلا وليِّ
في أنَّه لا يَحتاجُ زواجُه إلى شُهودٍ
في عدم تزوُّجِه عليه الصلاةُ والسلامُ بالإماءِ
في اشتراطِ الوليِّ في النكاحِ لا في غيرِه من العقودِ
في تزوُّج المرأةِ بغيرِ وليِّ
في إجبارِ البكرِ واستئذانِ الثيّبِ
في وِلايةِ الفاسقِ في النكاحِ
في الشهودِ في النكاحِ
في شهادةِ النساءِ في النكاحِ
في تزويجِ المحجورِ عليهُ لسفِه
في كَفْرِ الَّولِّي والشَّهُودِ في عقدِ النَّكَاحِ
في إجبارِ السيدِ أمتِه أو عبدِه على النكاح

٦٠٨	في تزوُّج العبدِ بغيرِ إذنِ سيدِه
٦٠٩	إذا قال َلأَمتِه: أعتقتُكِ على أن أتزوّجَكِ
٠١٠	في رضا المرأةِ بغيرِ الكُفءِ، أو بأقلِّ من مهرِ مثلِها
71	فيمن لها أخٌ شقيقٌ، وأخٌ لأبٍ، أيُّهما أولى بتزويجِها
117	فيما زاده الوكيلُ من المهرِ عُمَّا حدَّدَه له المُوكِّلُ
717	في غيبةِ الوليِّ الأقربِ أو فسقِه إلى من تَنتَقِلُ الوِلايةُ
٠	فيما إذا اشتَرَطَت صِفَةً فخَرَج بخلافِها
718	في انعقادِ النكاحِ بغيرِ لفظِ الإنكاحِ والتزويجِ
718317	فيما إذا اشترطَ صفةً فخَرَجَت بخَلافِها
710	
717	في تَزَوُّجِ الزاني من ابنةِ المزني بها
٦١٦	في وطءً الأب جارية ابنه
٦١٧	في بنتِ المُلاعنةِ التي انتفى منها، هل له التزويجُ منها؟
٦١٧	في تزوُّجِ الحرِّ أكثرَ من أَمَةٍ
٠١٨	في زواجٍ من هو قادرٌعلى طَولِ الحُرّةِ بالأَمَةِ
719	فيمن يُجوزُ له التعريضُ لها بالخِطْبةِ
٦٢٠	في إسلامِ الكافرِ وتحته أكثرُ من أربعِ نسوةٍ
175	في العبدِ يُسلِمُ وتحته حرائرُ وإماءٌ، فَهل للحرائرِ الخيارُ؟
جً١٢٢	فيمَن تحته أكثرُ من أربعِ نسوةٍ، هل له الخيارُ وقد أُحرَمَ بالحِ
ا٣٢٢	فيمَن أسلَم وتحته مجوسيةٌ قد دَخَل بها، فأرادَ أن يَنكِحَ أختَه
۳۲۳	فيما إذا ارتدَّ الزوجُ بعد الدخولِ، فأصابها حالَّ ارتدادُه
٦٢٤	في نكاح المتولد من مجوسيِّ وكتابة، أو كتابيِّ و مجوسيّة

قادِ الإحصانِ بالوطءِ في الموضعِ المكروهِ	في عدم انع
، التي ينفسخُ بها النكاحُ	في العيوبِ
أُمَّةِ تَعَتِقُ وهي تحت عبدٍ، أو حُرِّ	في خيارِ الأ
مرأةِ بعيبٍ يُفسَخُ به، هل للولي منعها	في رضا الد
عيارِ الأَمةِ لحُكمِ الحاكمِ	في افتقارِ خ
يتِقُ وتحته أَمَةٌ	في العبديَع
المريضِ في الشراءِ، والنكاحِالمريضِ في الشراءِ، والنكاحِ	في محاباةِ ا
رأةِ تُسْلِمُ نفسَها ويخلو بها وَلا يطأُها	
المُتعةِ لغيرِ المدخولِ بها	في وجوبِ
في حالِ الحيضِ	في الخلع في
العَها على دينارِ على أن يكونَ له الرجعةُ	فيما إذا حَ
صفةِ الطلاقِ، أو وقوعِه قبلَ النكاحِ	في انعقادِ و
لمختلعةِ، وعتقِ المكاتبِلمختلعةِ، وعتقِ المكاتبِ	في طلاقِ ا
لت له: طلقني ثلاثًا بألفٍ، فطلَّقها واحدةً	فيما إذا قاا
ئُ واحدةً، فقالت طلقني ثلاثا بألفِ، فأجابها	فيمَن يملِلا
قوع الطلاقي للشهود ي	في افتقارِ و
لثلاَثِ دفعةً واحدةً	في طلاقِ ا
وجتِه: إذا حِضْتِ، فأنتِ طالقٌ، فقالت: قد حِضْتُ، فكذَّبها ٦٤٠	
دًا حِضْتِ أو إذا حِضْتِ حَيضَةً؛ فأنتِ طالقٌ	
ل لزوجتَيْه: إن حِضْتُما حَيْضَةً، فأنتما طالِقتان	فيما إذا قال
مرأتِه: إذا ولدت فأنتِ طالقٌ، فقالت: قد وَلَدْتُ، فكذَّبها ٦٤٢	في قوله لا.
و حته: أنا منك طالقٌ ، و لأَمته: أنا منك حُدٌّ	فى قەلەل و

نوى بالظهارِ عِتْقَ أمتِه	إذا :
ا إذا قال لها: اختاري نفسَك، ثم رَجَع قبل أن تختارَ	فيم
لطلاقِ المُعَلَّقِ بصفةٍ	في اأ
ولِه لامرأتِه: بُضعُك عليَّ حرامٌ	في ق
له :إذا وَقَع عليك طلاقي؛ فأنتِ طالقٌ، ثم قال لها أنتِ طالقٌ ٦٤٥	قوأ
يانِ الحروفِ التي يُعلَّقُ بها الطلاقُ	في ب
لولِه: إن حَلَفْت بطلاقِك؛ فأنتِ طالتٌ، ثم قال: إن كَلَّمْت أباك،	في ق
تِ طالقٌ	فأند
للاق المكره والمولي	في د
ن طلّق عضوًا من أعضاءِ امرأتِهن	فيمر
ا إذا قال: بعتك يدَ جاريتي أو رأسَها، أو أوصيتُ لك برأسِها ٢٥١	فيما
ن قال لامرأتِه: أنتِ طالقٌ واحدةً، لا بل اثنتين	فيمر
ا إذا أبانها في مرضِ موتِه، هل تَرِثُه؟	فيما
ا إذا علَّق طلاقَها في مرضِ موتِه بصفةٍ ففعلَتْها	فيما
لوارثِ يقومُ مقامَ موروثِه في تحديدِ حَنثِه في الزوجاتِ أم العبيدِ ٢٥٤	في اا
ولِه: من بشّرتْني منكنَّ بقدومِ زيدٍ؛ فهي طالقٌ	في ق
ن له زوجتان فأَشَكَل عليه أيُّهُما طَلَّق	فيمر
لرِّجعيةِ، والمختلعةِ	في اا
ا تصحُ به الرجعةُ، وفي وطءِ الجاريةِ في أيامِ الخيارِ	فيما
رتجاعِها حالَ رِدَّتِهارتجاعِها حالَ رِدَّتِها	
المادة على المحقة	

ــت، فــوالله لا أصبتــك	إذا قيال: واللهِ لا أصبتَك خمسـةً أشـهرٍ، فـإذا مض
177	ستةَ أشهرِ
זזד	في انقضاءِ مدةِ الإيلاءِ وهو مجنونٌ، فأصابها
٦٦٣	في لفظِ الظهارِ، وفي قولِه: أنتِ حرامٌ
יזד	في مدةِ إيلاءِ الحُرّةِ والأُمّةِ، وعدتِهما
شَرْطٌ في عِتْقِ الرّقبةِ في لُه تعالى في آية القتلِ:	لا خِلافَ على مذهبِ الشافعيِّ رَحَمْلَنهُ: أَنَّ الإيمانَ الطَّهارِ حَمْلٌ منه على المُقَيِّدِ من جنسِه، وهو قو ﴿ وَمَن قَنَلَ مُؤْمِنًا خَطَّا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ﴾
معتكفِ يفعَل ذلك ٦٦٤	في وطءِ المظاهرِ امرأتَه بالليلِ أو ناسيًا بالنهارِ، وفي ال
٦٦٩	في إعتاقِ المكاتبِ أو المدبرِ في الكفارةِ
779	في عتقِه العبدَ الغائبَ عن الكفارةِ
٦٧٠	فيما إذا أفطرَ المظاهرُ في أثناءِ الشهرين
٦٧١	في إلزامِه الإعتاقَ بعد شروعِه في الصومِ
٦٧٢	في وقتِ وجوبِ الكفارةِ
ها من حدِّ الزنا	في التعانِه لتخليصِه من حدِّ القذفِ، والتعانِها لتخليصِ
٦٧٤	في قذفِ الأجنبيةِ
٦٧٤	فيمن له الحقُّ في حدِ القذفِ، والقطع
بهاا	في الأجنبيةِ تقول له: طأني فيطأُها، أو اقطع يدي فقطع
٦٧٥	فيمن قَذَف زوجتَه بزنا قبل الزوجيةِ
٦٧٧	إذا نَكحَها نكاحًا فاسدًا وقَذَفها بالزنا
٦٧٧	في أنَّ القيامَ بحدِّ القذفِ موروثُ
٦٧٩	في عفو بعض الورثة عن حدِّ القذفِ

٠٨٠	في تكذيبِ نفسِه بعد الملاعنةِ
لرجـل لابنـه:	في قولِ الرجلِ لابنِ الملاعنةِ: لست ابنَ فلانٍ، وقولِ ال
٦٨١	لست ابن <i>ي</i>
٦٨٢	فيمن قَذَف رجلًا مرةً بعدَ مرةٍ
ገለኛ	فيمن قذفَ جماعةً، أو أربعَ زوجاتٍ، أو امرأتَه بأجنبيِّ
ገለገ	فيمن قَذَف امرأتَه في حالِ حصانتِها فلم يُحَدُّ حتى زَنَت
٦٨٧	فيمن تظاهرَ من أربع نسوةٍ بكلمةٍ واحدةٍ
٦٨٨	في امرأةِ الصبيِّ الذي لا يُجامِعُ مثلُه بولدٍ بعد موتِه
ገ ለዓ	فيمن أقرَّت بإنقضاءِ عدتَها، ثم أتت بولدٍ لستةِ أشهرٍ
٦٩٠	في أنواع المعتدةِ
٦٩١	في المعتدة في دار استحقَها الغرماء
٦٩٢	في المعتدةِ تستحقُ السُّكنَي، وعلى الزوجِ ديونٌ
٦٩٣	فيما إذا لم تطالب بأُجرةِ المسكنِ حتى مَضت العِدةُ
٦٩٤	في اجتماعِ عدتين على المرأةِ
٦٩٤	في إحدادِ البائنِفي إحدادِ البائنِ
٦٩٦	في استبراءِ الأُمَةِ يطأُها سيدُها قبل بيعِها
٦٩٦	في بيع الأمةِ في مدّةِ الاستبراءِ
٦٩٧	
٦٩٨	في امرأةِ المفقودِ
	في العددِ والزمانِ المستلزمِ لتحريمِ الرَّضاعِ
	في احتقانِ الصائمِ، والمحرَمِ، والرَضيعِ
	في الرحوع بالنفقة، أو الكسوة

V • T	في تقديرِ نفقهِ الزوجهِ
٧٠٣	في الإعسارِ بالصّداقِ
٧٠٤	في الإعسارِ بنفقةِ الخادمِ
٧٠٤	في خيارِ زوجةِ المُعسرِ، والعنينِ
لنفقةِلنفقةِ	في اختلافِ زوجِ الأَمَةِ والسَّيدِ في الصداقِ، وال
٧٠٥	في نفقةِ الزوجةِ حالَ ارتدادِها، أو ارتدادِ الزوجِ
٧٠٦	في الفرقِ بين نفقةِ الأقاربِ والزوجةِ
٧٠٦	في القرابةِ التي يَستَحِقُ بها النفقةَ
٧٠٧	في ميراثِ أُمِّ الولدِ أو الأَمَةِ تُعتَقُ ويَتزوجُها
V•V	فيمن حابي في الصداقِ في مرضِ موتِه
٧١٣	في القصاصِفي القصاصِ
يرِه	فيمن قَتَل زوجتَه وله منها ابن، ولها ابنٌ من غ
	في قتل الجماعةِ بالواحدِ
٧١٨	في قتلُ الزاني المحصنِ، وقاتل العمدِ
V19	فيمن أُمسك رجلًا لآخرَ فقتله َ
٧٢٠	في القصاصِ إذا كان بين وَرثةِ القِصاصِ صِغانْ
٧٢١	في استيفاء القِصاصِ في غيبةِ الإمامِ
VYY	في الأجنبيِّ يُشارِكُ الوالدَ في قَتْلِ وَلَدِه
ارقِ في قطع يدِه	في المُقتَصِّ منه يَسْري القطعُ إلَى نفسِه، والس
	في سِرايةِ الجنايةِ
	في ادَّعاءِ الجاني أن عضوَ المجنيِّ عليه غيرُ سا
~	في دية القتل في مكةً أو المدينةِ، أو حال الإحر

۱۳۷	في تَحَمُّلِ العاقلةِ الجناية على العبدِ
۱۳۷	في حلمتي الرَّجلِ والمرأةِ
٧٣٢	في ديةِ الإفضاءِفي ديةِ الإفضاءِ
٧٣٢	فيمن جَرَح رجلًا، ثم عاد فذبحَه
٧٣٣	في الأكلةِ تَقَعُ في يدِ الصبيِّ، فيقطعُها أبوه
	فيمَ ن شارك سَبْعًا في قتلِ إنسانٍ، أو جُرحِه، أوجَرَح المجروحُ نفسَه،
٧٣٣	فمات
۷٣٤	في قتلِ المرتدِ ذميًا، وفي المسلمِ يَجرَحُ ذِميّا، ثم يرْتدُّ
۷۳٤	فيما إذا كانت يدُ الجاني شلاءً، أو يدُ المجنيِّ عليه شلاءً
۷۳٥	في اصطدامِ السفينتين أو الفارسَين
٥٣٧	في ديةِ موضَّحةِ الرأسِ، أو الجسدِ
۷٣٦	في تَحمُّلِ النساءِ والصبيانِ العقلَ
۷٣٦	فيمَن ألقى متاعًا لآخرَ خوفَ الغرقِ، وقتلَ الفحلِ الصائلِ
۷۳۷	في تَحمُّلِ الفقيرِ العقل، وفي وجوبِ الجزيةِ عليه
۷۳۷	فيمن أُوقَفَ دابتَه أو رشَّ بابَ دارِه، أو رمى قشورَ بِطيخٍ، فمات منه إنسانٌ
۷٣٨	في ديةِ الجنينِفي ديةِ الجنينِ
٧٤٠	في الجماعةِ يشتركون في قتلِ عبدٍ
٧٤٠	فيمَن مات أثناءَ أيمانِ القسامةِ، أو أُغمِي عليه
٧٤١	في جبايةِ الخوارجِ زكاةَ البلدِ وخراجَها وجزيتَها
V	في أهلِ الذمّةِ يَستَعينُ بهم البغاةُ
٧٤٣	في المرَّتدِّ يصلىفي المرَّتدِّ يصلى
٧٤٧	في إقرارِ الزاني بالزنا

ν εν	في حدِّ العبدِ والأمَةِ إذا زنيا
νεν	في حدَّ الزاني البكرِ، وقتلِ العمدِ
٧٤٨	في إقامةِ السيدِ الحدَّ على عبدِه
ُ أَنَّهُ زنى بجاريةِ فلانِ الغائبِ ٧٤٩	فيمَن أُقرّ بسرقةٍ، والمسروقُ غائبٌ، أو أقرّ
νε٩	فيمَن سَرَق فقُطِعَ، ثم عاد فسَرقه
٧٥١	في مشاركةِ الرِّدءِ والطليعةِ لقطَّاعِ الطريقِ .
٧٥١	في قتلِ الأَبِ ابنَه في المحاربةِ
٧٥٢	في زنى المُكرَهِ
٧٥٣	في استئذانِ الأبوين في الجهادِ وطلبِ العِلمِ
٧٥٣	في أخذِ الأجرةِ على الجهادِ والحجِّ
يعتِق عبدًا فلَحِقَ بدارِ الحربِ ٧٥٤	في المُسلِم يكترى أرضًا في دارِ الحربِ، أو
٧٥٥	في التفرقةِ بين الولدِ وأُمِّه أو أبيه
νοο	في عقد الجزية على الفقيرِ
٧٥٦	في تصرفِ الأسيرِ في مالِه عندَ تقديمِهِ لِلقتلِ
ـوضٍ، وفي صلحِ الإمامِ على أن	في دخولِ أهلِ الذمّةِ الحَرَمَ للتجارةِ بع
٧٥٦	يدفعَ لأهلِ الحَربِ
V • V	في أكلِ البازيِّ أو الكلبِ المُعلَّمِ من الصيدِ
فرَ۸۵۷	في السَّهِمِ أو الكلبِ يَعدِلُ فيصيبُ صيدًا آخ
به على صيدٍ ٧٥٩	في صيدِ المجوسيِّ السمكَ، وفي إرسالِه كل
دِّى من على جبَلِ ٧٥٩	فيمن رمي طائرًا فوقع على الأرضِ، أو تره
م يحدثُ بها عيبٌ	في تعينِ الأُضحيةِ في شاةٍ معيبةٍ، وسليمةٍ ثـ
٧٦٠	في وحوب الأضحية وذكاة الفط

٧٦١	فيمن نذر أضحيةً فجاء آخرُ فذبحها
٧٦٢	في موتِ أحدِ فرسَي المسابقةِ
٧٦٣	فيما إذا قال: إن فَعَل كذا وكذا؛ فهو يهوديُّ أو نصرانيُّ .
٧٦٥	أَقْسَمْتُ بِاللهِ لأَفْعِلَنَّ كذا وكذا
٧٦٦	في يمينِ الغموسِفي يمينِ الغموسِ
٧٦٧	
٧٦٨	
V79	في شرطيةِ التتابعِ في صومِ الكفاراتِ
V79	في كفارةِ الكافرِ إِذا حَنِثَ
٧٧٠	في قولِه: واللهِ لا تَطهَرت، أو واللهِ لا تَزوَّجْت
٧٧١	واللهِ لا دَخَلْتُ دارَ زيدٍ، فباع زيدٌ الدارَ، ودَخَلَها
كنُها بالكراءِ٧٧٢	إذا حَلَف لا يَدخُلُ بيتَ زيدٍ، أو دارَ زيدٍ، فدَخَل دارًا يسَ
): أنتِ شريكتُها ٧٧٢	فيما إذا قال لإحدى امرأتَيْه: أنتِ طالِقٌ، ثم قال للأُخرى
	فيمن حَلَف لا يَدخُلُ بيتًا
جلُكِ	فيمن قال: يدُكِ أو رِجلُكِ طالقٌ، أو قال: زَنَت يدُكِ أو رِ-
٧٧٤	في رجعةِ السكرانِ وإيلائِه ولعانِه، وغيرِ ذلك
vv•	في الحلفِ ألا يُكلِمَ صاحبَ هذا الطيلسانِ فباعه صاحبُه
vv•	فيما إذا فَعَلَ المحلوفَ عليه مُكرهًا أو ناسيًا
٧٧٦	فيمن قال: والله لا كَلَّمْتُ هذا الشابَ فصار شيخًا
و ليلًا ٧٧٧	ماذا لو قال يومَ أَدْخُلُ الدارَ امرأتي طالقٌ، فدَخَلَها نهارًا، أ
٧٧٨	في عفوِ امرأةِ المولِي، أو العِنّينِ عن حقِّها
المرغده	فيم: نَذَر عِتْقَ عبد بعينه، أو صوم بوم بعينه، فأرادَ صوفَ

- إِنْ الْمُسْالِلْ فِي فَهُرُوقُ الْمُسَالِلْ فِي فَرُوقُ الْمُسَالِلِ

في ندرِ صومِ يومِ العيدِ٩٧٠
في صلاةِ مَن تعلَّق بلوحٍ في البحرِ
في نَذْرِه الصلاةَ في المسجدِ الحرامِ
في العبدِ يَوُّمُ مَن كان في دارِه، أو المُكتري
في استخلافِ الإمامِ إذا عجزَ عن القيامِ
في شرطيةِ أن يكونَ الحاكمُ كاتِبًا
في الأعجميِّ يَستَفتي، أو يَتَحاكَمُ إلى القاضي
في بحثِ القاضي عن عدالةِ الشهودِ في الباطنِ
في بيانِ سببِ الجَرْحِ، أو التعديلِ
في الحكمِ بالنكولِ
في شرطيةِ أربعةِ شهودٍ في الزنا
في شربِ الخمرِ ، والنبيذِ
في شهادةِ الزوجين، وشهادةِ السَّيدِ لأُمَتِه
في إعادةِ الفاسقين شهادتَهما بعد توبتِهما
فيمَن سَمِعَ رجلا يَحلِفُ، فقال : يميني في يمينِك
في تداعي أخوين دارًا في يدِ رَجلٍ أقرّ بنصفِها لأحدِهما
في فسقِ الشهودِ قبل حُكْمِ الحاكمِ أو بعده
فيمَن سَرَقَ نِصابًا، ثم نَقَصَت قيمتُه، وفي رجوعِ الشهودِ قبل الحُكمِ ٧٩٤
في رجوعِ الشهودِ عن الشهادةِ
فيمَن أَفلَت صيدًا من يدِ مُحرِمٍ، أو ذَبَح أُضحِيةً لآخرَ
في سراية جُرحِ المسلمِ يرتَدُّ ثم يعودُ إلى الإسلامِ، وفي الذميِّ يَقطَعُ يَدَ مُستأْمَنِ
يدَ مُستأمَن

فَهُرْشِ الْلِحِرْنِيَّاتُ —————

۸۰۰	في المسبيةِ تُسْلِمُ ثُمَّ تَرتَدُّ
۸٠١	في القاضي يَكتبُ إلى القاضي ثم فُسِّق
مةِ	في شهادةِ المرضعةِ في الرَّضاعِ، والقاسمِ في القسْد
۸۰۳	في استحلافِ المُدعِي يُقيمُ بينَةً عادلةً
۸۰۳	في قبولِ الدعوى المجهولةِ
۸•٤	في كثرةِ الشهودِ في الشهادةِ والرواةِ في الأخبارِ
٨٠٥	فيما إذا أقرَّ بحقٌّ، ثم وَصَل كلامُه بما يُسقِطُه
ذه نصفُها	فيما إذا قال: له في ميراثي حتٌّ، أو له من داري ه
تِ طالقٌ وطالقٌ وطالقٌ ٨٠٦	في قولِه: لفلانٍ عليَّ دِرهَمٌ ودِرهَمٌ ودِرهَمٌ ، أو أنه
هذه الدارَ٧٠٨	في رَجلين ادّعيا على ثالثٍ أنَّه باع مِن كُلِّ منهما ه
لرَجلين ولاءُ عبدٍ ولا بينةَ ٨٠٨	في الولدِ يتنازعُه رجلانِ بوطءِ شُبهةٍ، وفي تنازعِ اا
۸•٩	في اللُّقطةِ أو اللقيطِ في يدِ الفاسقِ
۸۱۰	في الوقفِ أو الوصيةِ على المجهولِ
بعينِه	فيمَن استأجر دابةً للحَمْل بعينِها، أو لحَمْلِ شيءٍ
۸۱۲	في الوطءِ الذي يُبِيحُ امرأةَ المُطلّقِ ثلاثًا له
۸۱۲	في مُفارَقةِ الإصابةِ في الدُّبُرِ للوَطْءِ في القُبُلِ
۸۱٤	في المُضارَبةِ
٨١٥	في تعينِ النيةِ في عتقِ رقبةٍ في الكفارةِ
غيرِ ذلك من العبيدِ ٨١٧	في طلاقِ المُختَلِعةِ، وعِتقِ المُدَّبَرِ، والمُكاتَبِ وعَ
ن يَشاءَ اللهُ	فيمن قال لزوجتِه: أنتِ طالتٌ إن شاء اللهُ، أو إلا أ
۸۱۹	في الإِتياء
۸۲۰	في الحَجِب

في المسافرِ يُحْرِمُ بالصلاةِ ينوي القصرَ، ثُمَّ ينوي الإتمامَ ٨٢١
في زكاةِ الحُليِّ والماشيةِ المعلوفةِ
فيمن باع صيدًا ثم أُحرَم، وأَفلَس المشتري بالثمنِ
فيما إذا قال: فإذا جاء رأسُ الشهرِ ولم أقضِك حقَّكَ فالرهْنُ لكَ بحقِك ٨٢٣
في شَرْطِ ملاءةِ المُحالِ عليه
في عبدٍ بين شريكين فباع أحدُهما جميعَه
في المُعيرِ أو المُؤجِرِ يبيعُ أو يهبُ ما أعاره أو آجرَه ٨٢٥
في قولِه: أنتِ طالقٌ إن شاء اللهُ، أو: يا طالقُ إن شاء اللهُ
فيما إذا قال لزوجتِه: أنتِ طالقٌ أَوْ لَا
في الواجبِ في الدم المتعلقِ بالإحرامِ وجزاءِ الصيدِ٧٢٨
في قاتلِ الصَيدِ يكو نُ أحدَ الحَكمين
في طلاقِ المحجورِ عليه وعتقِه وغيرِ ذلك
في يدِ المغصوبِ تَسقطُ بأكلةٍ عن الغاصبِ
فيما إذا تكفَّل ببَعضِ بدنِ مَن عليه الحقُّ٨٣٠
حَسَنَةٌ مِن الطَّلاقِ
فيما إذا قال لها: أنتِ طالقٌ الشهرَ الماضي
في تعليقِ الطلاقِفي تعليقِ الطلاقِ
فيمَن تَرَكَ ابنين أحدُهما مسلمٌ واختُلِف في إسلامِ الآخرِ٨٣٤
فيما إذا قال: يا سالمُ إن مِتُّ؛ فأنتَ حرٌّ، ويا غانمُ إن قُتِلْتُ، فأنتَ حُرٌّ ٨٣٥
في عِتْقِ المُدَّبَرِ وأُمِّ الولدِ من المِيراثِ
يُ وَلِدِ العبدِ يَتزوجُ معتقةً، أو أَمَةً
ي مَن مَلَكَ أَياه ينَسَب

_,,
في بيعِ أحدِ الشريكين شيئًا من مالِ الشركةِ
حَسَنةٌ من الفُروقِ
في الرجلِ يَحلِفُ مع شاهدِه أنَّ تلكَ جاريتُه قد استولدَها وهي في
بِدِ أَجنبيِّ .َبِ ١٤٢
في الشفعةِ في أرضٍ بِيعت فيه غِراسٌ، أو زرعٌ
في اختلافِ الشهودِ في القتلِ والقذفِ
في إقرارِ الأعجميِّ بنسبٍ
ني بيعِ المُدَبَّرِ والمُكاتَبِ
في بيعِ الدارِ المُؤاجَرةِ
حَسَنةٌ من الفُروقِ من كِتابِ التَّفْلِيسِ
في الكتابةِ الحالَّةِ والسَلَمِ الحالِّ الحالِّ
في صحةِ عَقَدِ الكتابةِ بعد موتِ السَّيدِ
في موتِ المُكاتبِ وقد خَلّف وفاءً
في عيبِ العوضِ في الكتابةِ، وفي الخُلعِ
ذا حلَّ نَجمٌ حَلَّ جُنونُ المُكاتبِ
في ادعاءِ المُرتِهنِ والمودَع الردَّ
في بيع المُدَبَّرِ وأُمِّ الولدِ
في ظَهُورِ غريمٍ بعد تقسيمِ مالِ المُفْلِسِ على الغرماءِ ٥٥٨
ني جِنايةِ أُمِّ الولْدِ
في الأَمَةِ تغرَّ الحُرَّ بأنَّها حُرَّةٌ، والنصرانيةِ أنَّها مسلمةٌ
- في تزوُّج بنتِ المَزني بها من الزاني، وبنتِ المُلاعنةِ من المُلاعن ٨٥٧

۸۰۸	في نفقةِ امرأةِ المفقودِ، إذا قَدِمَ الزوجُ بعد الفَرقةِ
۲۲۸	فيما إذا تَزوَّجَ أربعًا في عقدٍ واحدٍ بألفٍ
۸٦٣	في الشَّرْط الذي ينافي عقدَ النكاحِ
ληξ	إذا خالع زوجتَه على دينارٍ على أنَّ له الرجعةَ
۸٦٥	فيمَن خالع على أن تُعطيه هذا العبدَ بعينِه، فغصبَته فجاءَته به
	فيمَن عَلَّق طلاقَ زوجتِه بصفةٍ، ثم أبانها وتزوَّجَها
۸٦٧	وُجِدَت الصفةُ
لقٌ١	في قولِه: إن لم أُطلِّقْكِ؛ فأنتِ طالقٌ، وإذا لم أُطَلِّقْكِ فأنتِ طا
۸٦٩	إذا علَّقَ الرجلُ عِتقَ أَمَتِه بصفةٍ فأتت بولدٍ، فهل يتبعُها؟
۸٧١	فيما إذا كان عبدٌ بين شريكَيْن فكاتباه
۸٧٢	في المُكاتَبَةِ بين شريكين وَطِئَها أَحدُهما، فأحبَلها
۸۷۳	في بيعِ المُعتَقِ بصفةٍ، والمكاتَبِ
۸۷۳	في هبة المكاتب بإذن سيده
ΑΥ ξ	في حبسِ السَّيدِ مُكاتبَه أثناءَ مدّةِ الكتابةِ
٨٧٥	في الرَّجلين تنازعا لقيطًا كلُّ منها معه بينةٌ
۸٧٥	في القُرعةِ في الحريةِ والنسبِ
۸۷٦	حَيَّةٌ مِنْ الْفُرِهِ فِي

فهرس الموضوعات

رقم الصفحة	الموضوع
٤٧٧	مسائل في الرَّهنِ من الفروقِ
	كتابُ العاريةِ
070	مسائلُ الغصب
	كتابُ الشُّفعةِ كَ
	كتابُ القِراضِ والمُساقاة والإِجاراتِ وغير
•	كِتابُ الفَرائِضَ
	كتابُ النكاح
	كتابُ الطلاقِي
	كتابُ الرجعةِ
777	كتابُ الكفارةِ
	كتابُ الجناياتِ والدياتِ
V & 0	مسائلُ الحدودِ
۸٧٩	الفهارس العامة
	فهرسُ الآيات القرآنية
۸۸۳	فهرس الأحاديث والآثار
٨٨٥	فهرس الأعلام
۸۹٠	فهرس البلدان والأماكن
۸۹۱	فهرس الكتب
۸۹۲	فهرس الجزئيات
970	فهرس الموضوعات